بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

قال المص الفصل الرابع في بيع الثمار والثمار جمع ثمرة وهو حمل الشجر والشجر هو النبات القائم على ساق كهذه
انواع منها ان الثمر في رؤس النخل بعض ما يذكر مما لا يدخل في الحد ذكرا استطرادا ولا بد للفقيه في هذا المقام
من تقديم مقدمة وهي ان سائر العقود والايقاعات لازمة وجائزة وسائر التمليكات قاعدة ما احد
الدليل لا يتعلق بالمعدوم مستقلا ولا منضما الى غيره مجانس او غير مجانس للاجماع المحصل المستفاد من مقامات
متعددة ولان المفهوم من الصيغ تعلق الملك بالمنتقل بها حقيقة عند انشائها ولا يمكن ذلك بالنسبة الى المعدوم
وللزوم الغرر المطلق فانه اعظم من الغرر في المجهول من الموجود فيؤول الى الغرر والنزاع وعدم جواز الانتفاع
فاذا جوز بيع الثمرة المعدومة في بعض الصور اقتصروا على خصوص البيع وبقوا في معاطاته وبنقص الصلح
بناء على الاتحاد في مقامه او عمومية والاشتراط المساواة وندرا لا يجوز تعلقهما بالمعدوم مط وان لم يجز ذلك في
البيع لموجود لبطلانها وبان الكثيرة من العلماء في التداعي في مقام جواز بيع المعدوم بايقاع الصلح بين المتخاصمين
من غير نكير والفرق بينه وبين غيره لاتحاد المدرك واطلاق حكمهم بجواز اشتراط الخراج من ان يكون
موجودا او لا الى غير ذلك كما تقرر في محله فلا يجوز في اجارته ولا اجرة ولا احالة ولا جعالة ولا جهود
ولا خلع ولا هبات ولا وقوف ولا صدقات وعلى خصوص الثمار وشبهها من الغلول دون الملح والنفط و
الغبرة واللبن والنتاج ونحوها ويكون امر البيع اوسع دائرة من غيره في العقود لازمة وجائزة واحتمال
ذلك في سائر العقود بتنقيح المناط او الاولوية ضعيف لان في ذلك خلاف ما يظهر من الاصحاب لاحتمال
كون البيع كثير الدوران فاغتفر فيه ذلك لاختصاصه بخيار الحيوان وبقي ما عداه على حكم الاصل ثم ان
هذه القاعدة التي ذكرناها ليست قاعدة عقلية والا لما قبلت التخصيص بل هي قاعدة مستقلة مستفادة من
الشرع ما لم يجئ العادم كيف وصفة الملك من اصلها شرعية واي مانع من ان يجعل الشارع صيغة البيع
سببا مملكا لما يتجدد بعده لاحكامه فيكون من قبيل الاسباب لا من قبيل مقتضيات الخطاب كما جعل
صيغة الاجارة مملكة للمنفعة المعدومة وجعلها موجودة بوجود العين او حالة كما هو ظاهر وكما جعل صيغة
النذر واليمين ونظائرها ونحوها مما يبنى على التعليق متعلق بالمعدوم وح فان قيل ان صيغة التمليك والملك

فقال

والانتقال والسلطان صفات وجودية فلا تتعلق بالمعدوم اذ الصفة الوجودية لا تقوم الا بوجودي ان
رجع الى ما قلناه من نفي صفة الملك في الحال كما هو مفاد سائر التمليكات وان ثبت شرعا للدليل فيها والا فلا
وجه وعلى هذا لو قلنا احتجنا الى تكلف ان يقال ان نقل المعدوم من باب الاختصاص فيكون من باب نقل الاهلية
كما في نقل الاهلية النتاج وملك ما ينبت في ملكه كاهلية الحج بعد الاحياء فانه مخالف لصريح الخطاب فان
الصيغة انما تعلقت بنفس المعدوم وارادة الاهلية منه لو صح فانما يصح مجازا وخلاف قصد المتعاقدين و
القصد تابع للعقد وخلاف ما يظهر من الاصحاب نعم يستفاد من الشرع انه لا يصح نقل المعدوم الا حيث
تكون هناك اهلية فهي مصححة للنقل وهذا غير تعلقها بها مع ان اصل قابلية الاهلية للملك لا يخ من
اشكال ولا حاجة الى جعل الصيغة من قبيل الخطاب التعليقي فيكون النقل للمعدوم بعد وجوده فان ذلك
مع وروده ما سبق عليه مخرج للانشاء والصيغة عن حقيقتها وتكون الصيغة ح من باب الخبر وشرط
النقل بها الانشائية فان قلت ان ذلك مسلم لو لم يدل الدليل على عدم جواز نقل المعدوم اما بعد دلالة
الدليل على ذلك يكون الخطاب هذا التعليقي فان الحكم الشرع قلت اذا رجعنا الى الدليل فالتزم بما ذكرناه ولا
حاجة الى هذا التكلف ولا الى تكلف نقل الاهلية ودعوى ان قصد المتعاقدين بالصيغة انما هو ذلك اذ
العقد تابع للقصد ممنوع قال المص لا يجوز بيع الثمرة قبل ظهورها اذ يد من عام على الاصح لا ريب في عدم جواز
بيع الثمرة من نخل كانت او غيره قبل ظهورها والمراد به بروزها الى الوجود وهو معلوم عند العارفين وان كان
ذلك كما تقتضيه رواية عشما ويعقوب بن شعيب لو كان عاما واحدا وان وحدث في شهر او اجل
من غير ضم للاصل الاولى من عدم النقل المعدوم وخلافه لا يبحث دليل الوفاء بالعقد فان المراد به العمل بمقتضاه
ولا ريب ان مفاد الصيغة تعلق صفة الملك بالمنتقل بها منجزا ولا يتعقل ذلك في المعدوم فان الصفة الوجودية
لا تقوم الا بموجود وللاجماع المحصل وخروج معلوم النسب لو سلم لا يقدح فيه فضلا عن الاجماع المنقول نقلا
مستفيضا كاد يلحق بالمتواتر وقد نقل في الغنية والمراسم ذكره والخلاف والايضاح وشرح الارشاد
للفخر وتعليق النخلي وجامع الدروس والتنقيح والمهذب البارع وغاية المرام وتعليق الارشاد والشرح
عميدها ونفي عنه الخلاف في غاية المرام والمسالك وعن الغريب لسنده الى المشهور كما في الحدائق ولما دل على

المجهول
على نفي الغرر والمنع من بيع المجهول الظاهر من السنة والاجماع فان الغرر فيه اعظم من الغرر والجهالة في الوجود و
المطر من السنة والاجماع ودعوى ان الغرر هنا مرتفع للوثوق بحسب العادة ممنوع والسنة المستفيضة الناهية عموم
في بعض كالنصوص الاتية المانعة من بيعها قبل بدو الصلاح ونصا في الباقي وهي مستفيضة فيها الصحيح
وفي روايات الحرجات ما يؤيد ذلك وتنسب الى الشيخ في كتابي الاخبار والقول بالجواز مع الكراهة جمعا بين الروايات
التي اشرنا اليها وما دل على الجواز مع التصريح في بعضها بالكراهة جمعا بين الروايات التي اشرنا الى بعضها فاما في صحيحة
الحلبي او حسنته بابراهيم بن هاشم عن الرجل يشتري الثمرة المسماة من ارض فتهلك ثمرة تلك الارض كلها فقال اختصموا
في ذلك الى رسول الله (ص) وكانوا يذكرون ذلك فلما راهم لا يدعون الخصومة نهاهم عن ذلك البيع حتى تبلغ الثمرة
ولم يحرمه ولكن انما فعل ذلك من اجل خصومتهم وفيه دلالة على كون النهي للارشاد ودفع المنازعة ومنها الصحيح عن
يعقوب بن شعيب انما يكره شراء سنة واحدة قبل ان تطلع مخافة الآفة حتى تستبين وصحيحة بريد بن معاوية قال
سئل عن ذلك فقال انما هذا فضل تابع الناس بالنخل فقعد النخل العام فقال (ص) اما اذا فعلوا فلا تشتروا
النخل العام حتى يطلع فيه شيء ولم يحرمه وصحيحة ربعي قال قلت لابي عبد الله (ع) ان لي نخلا بالبصرة فابيعه واسمي الثمن
واستثني الكر من التمر او اكثر او العدد من النخل قال لا باس قلت جعلت فداك بيع السنتين قال لا باس
قلت جعلت فداك هذا عندنا عظيم قال اما انك ان قلت ذلك لقد كان رسول الله (ص) احل ذلك فتظلموا
فقال (ص) لا تباع الثمرة حتى يبدو صلاحها ولم يحرمه بان كلام الشيخ في كتابي الاخبار وليس فيه دلالة على
فتواه بالكراهة فلعلها لمجرد الاحتياط والجمع بين الاخبار المختلفة كما هو دابه في كثير منهما مع احتمال الحرمة
والاستحباب معا في ذيل الباب المذكور وفيه الاخبار المذكورة بل الظاهر منه الترديد في الكراهة مع احتمال ارادته
الكراهة في البيع بعد ظهورها قبل بدو الصلاح كما اشعر به عبارته سيما بعد ضم بعضها الى بعض ولذا
نسب جماعة القول بالكراهة اليه في المسئلة الاتية دون هذه المسئلة مع ان فتواه في سائر كتبه المنع ولم
ينقل عنه القول بالجواز وكيف كان فنفتوا هنا بالكراهة لو كانت مع انها غير معلومة شاذة كالنصوص الدالة
عليها فانها وان كانت بحسب الاسانيد صحيحة الا ان اعراض الاصحاب عنها يسقطها عن الحجية فان الاخبار كلما
تكثرت وصحت اسانيدها وتداول نقلها ومع ذلك لم يعملوا بها ازداد ضعفها وعدم الركون اليها مع

انها

انها لا تصلح لمقاومة ما هو شتى تمادها من الادلة سيما الاجماعات المحكية المستفيضة التي كل واحد منها في حكم
رواية صحيحة معتضدة بالشهرة العظيمة مضافا الى ضعفها لا لتزام الاصحاب المذكورة فالاول ما احتمال
ارادة بدو الصلاح من البلوغ المنهي عن بيع الثمرة قبله فعلى الظاهر منها بيع الكلي المشترط كون المبيع من ارض
كذا بيعا حالا او سلما او انها لم يرتضه في السلم الا ان المراد حيث لا يستلزم عدم الوجود الاول لا اظهر من الرواية
ولذا لم يذكر الفقهاء كراهة السلم قبل البلوغ فيكون غير ما نحن فيه وانما ادعينا ظهوره في ذلك من الرواية
لامور الاول اعتقاد قول المشتري الثمرة المسماة من ارض بعينها انما وقع بهذا العقد ولا ازيد منه واين هذا
من تعيين الشجر وتخصيصها الثاني صريح قوله فهلك الخ ان الثمرة باجمعها التي تبيعها وظاهر قوله ثمرة
تلك الارض كلها عدم كون المبيع ثمرة شجرة بعينها وتخصيصها اذ يلزم منه كونه لغوا الكلام باجمعه لغوا
لا فائدة فيه للمقام مثلا العدم مدخلية هلاك غير المبيع في السؤال لان العبرة انما هو بهلاك المبيع المعين
الثالث حصر الشافعي بين قصد الحديث واخرج فان في قصده وان اشتريتم فلا تشتروه حتى يبلغ
وعلى ما تقول يرتفع التنافي لتغاير المسئلتين والجمع بان المراد من الضرر الكراهة لا يرفع الحزازة
فان مراد السائلين في باب المعاملات انما هو الامر الدنيوي والصحة والفساد لا الامر الاخروي من
الثواب والعقاب ومتى ما اجيبوا بالمنع كانوا يفهمون عدم الصحة من جهة قرينة سؤالهم ولذا لم
يعهد من احد منهم السؤال عن الصحة والفساد بعد سماع النهي مع ان التعليل لا يناسب التشديد من اول
الامر ثم التخفيف والقول بعدم الباس وان النهي قد وقع من الرسول لا الائمة عسى بالنسبة الى جماعة خاصة
او بالنسبة الى حال خصوصهم خاصة الى غير ذلك الرابع ان الظاهر من قوله وسئل عن الرجل وقوعه بعد تمييز
الصريح فكيف يبقى مجال لهذا السؤال فلا يكون هذا المحمل مجملا كسائر روايات الباب فتنهض وعن الثاني بمنع
اولا ما غير الكراهة من المعنى المصطلح في كلامهم كما يقتضيه روايات باب الربا وغيرها فيحتمل الحرمة بل
يتعين بشهادة الاخبار الظاهرة فيها كالنهي وثانيا باحتمال ان يراد من طلوع الثمرة طلوعها
وبدو صلاحها وهو وان بعد لا باس به جمعا وعن الثالث بمثل ما سبق في الاول وعن الرابع بمثل
ما تقدم وضعفه الدالة واحتمال بعض المتاخرين كالاردبيلي في مجمعه وصاحب الكفاية و

سنة

صنعيف

المصير الى الجواز مع الكراهة لما ذكرنا تقصيا عن الشبهة الناشئة من الخلاف في المسألة فتوى وعملا وابقاء للرواية
الى ثمانية كتابيك الجواز في الاول بالاصل والعمومات وقد عرفت انه لا اصل لها وكما حملها له في الاخير حمل
الاصحاب على التفسير لما يلوح من صحيحة يزيد وقوله فيها ان من يقيا بفسد دون ذلك الخ وقوله في صحيحة ربعي
هذا عندنا شيء عظيم الخ انما يبيعها اكثر من عام واحد لتعذر القراءة في البر الاجماع على المنع منه في مقام ونفي
الخلاف عنه كما في الذكرى والدروس بالنسبة الى الثاني غير انه استثنى الصدوق وقد نقل عليه الشهرة في المختلف والتنقيح
التنقيح والروض وغاية المراد وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والمسالك ونسبه الى الاشهر في الرياض
والى الاكثر في المفاتيح والشهرة غير محصلة فضلا عن ان تكون منقولة لمراد بما ادعى ان الاجماع غير محصلا
وخروج معلوم النسب لا يقدح فيه فانه مسبوق بالاجماع وملحوق به لكن الشهيد في غاية المراد قال فيه دعوى
الاجماع مشكل لان الاصحاب لم يذكره صريحا ولا فرض المنع الاجماعة منهم انتهى والخلاف منسوب الى
الصدوق في الفقيه والظاهر انه ذكره فانه بعد ان جوز البيع اولا احتمل المنع فيما بعد ذلك وادعى المولى
الاردبيلي موافقة الشيخ للصدوق في كتابي الاخبار وربما لاح من الشرايع التردد وكذا الشيخ وقال في
المسالك والشرح ان قول الصدوق قوي ان لم ينعقد الاجماع على خلافه ومنشأ المشهور الاصل ما نحو الذي
تقدم ودليل الغرر والجهالة وكونه اقرب الى الحصول من العام الواحد كما قضت به الرواية لا يمنع من ذلك و
دعوى ارتفاع الغرر فيه بالوثوق بحسب العادة بخلاف ما سبق ممنوع ولهم الاجماع المنقول في حد
الرابع وهو المعتضد بالشهرة المحصلة فضلا عن المنقولة نقلا مستفيضا وفتاوى الاخبار الناهية عن
بيع الثمرة قبل بدو صلاحها وغيرها والاطلاق موثقة سماعة قال سألته عن بيع الثمرة هل يصلح شراؤها
قبل ان يخرج طلعها قال لا الا ان يشتري معها شيئا اخرا وطبرا او بقلا فان الاطلاق او عموم الناشي من
ترك الاستفصال يعم ما بعد عامه فضلا عن جنه هنا فالى مفهوم جملة من الاخبار المعتبرة المجبرة ما تجاوز
المكثرة منها مفهوم خبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل عن النخل والثمر يبتاعهما الرجل عاما واحدا
قبل ان يثمر فقال لا حتى يثمر وتأمن ثمرتها من الافة فاذا اثمرت فابتعها اربعة اعوام او اكثر من ذلك
او اقل حجة الصدوق فيمن وافقه الاصل والعمومات وقد عرفت انهما لا اصل لها مع ان الاصل البيع شيء

اخر

ا لثلاث

اخرجه العوضات وصحيحة يعقوب بن شعيب كان ابي يكره شراء النخل قبل ان يطلع ثمرة السنة ولكن السنتين و
كان يقول ان لم يحمل في هذه السنة حمل في الاخرى وقال يعقوب سألته عن الرجل يبتاع النخل والفاكهة قبل ان
يطلع فيشتري سنتين او ثلاثا او اربعا فقال لا بأس انما يكره شراء سنة واحدة قبل ان يطلع مخافة الافة
و هذه الرواية مع صحتها لاشتمالها على لفظ الكراهة بالنسبة الى العام الواحد يحتمل ان يراد بالطلوع فيها
بدو الصلاح ويكون المراد بقوله عليه السلام ان لم يحمل انحاء الشيء وحسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل عن شراء
الكرم والثمر والنخل والثمار ثلاث سنين او اربع سنين فقال لا بأس به يقول ان لم يخرج في هذه السنة خرج
في القابل وان اشتريته سنة واحدة فلا تشتره حتى يبلغ كذا وكذا في الفقيه وزاد في الكافي وان اشتريته
ثلاث سنين فلا بأس ووجه الاستدلال بها الاطلاق جواز بيع ثلاث سنين قبل البلوغ وهو اعم من ظهور
الثمرة قبل بدو الصلاح وعدم ظهورها ان كان المراد بالبلوغ بدو الصلاح وان اريد به مجرد ظهور الثمرة
كان نصا في الجواز قبله والتعبير بالبلوغ في هذه الرواية دون الطلوع والظهور مما يشهد بحمل الطلوع في
الرواية السابقة على الظهور والبلوغ الذي هو بدو الصلاح اذ لو كان المراد على الطلوع والظهور لكان التعبير
به اولى من التعبير بالبلوغ كما هو واضح وقد عرفت انه في زيادة الكافي نفي البأس عن الشراء ثلاث سنين
اذا وقع قبل البلوغ فعلم ان المعتاد ليس هو الظهور وقد علل الجواز في صدر الرواية بانه ان لم يخرج في هذه
اخرج في القابل فيكون الرواية خاصة ولم يعمل اهل السنة اعلى واخرج من كان ولهذا يكون الخبر من ادلة
المشهور وصحيحة سليمان بن خالد قال قال ابو عبد الله عليه السلام لا تشتر النخل حولا واحدا حتى يطعم ان شئت ان تبتاعه
سنتين واستظهر بعضهم شرطا لنظائرها من قوله يطعم الثاني ومخرج موثقة ابي بصير ثم دل عليه بعض الفقهاء
كما في قول النبي ص فلا تشتروا النخل حتى يطلع فيه شيء ووجه الاشكال في هذا الخبر تخصيص المنع بحول الواحد
قبل ان يطعم الشيء بالجواز فيما زاد مع التصريح بالحول وحيث ينطق فيها الجواز مع تعدد السنين ما لا طعام
الظاهر في بدو الصلاح كما في الصحاح قال اطعمت النخلة اذا ادركت ثمرتها واطعمت البقرة صار لها طعم والمنع
مع عدم التعدد بما قبله فيسقط الاستدلال بهما وكان المراد الجواز بعد الظهور وكيف كان فاعراض مشهور
الاصحاب عن هذه الروايات يكفي في سقوطها عن الحجية كما عرفت ويمكن حمل كثير منها على التقية ثم ان ما نسبه

وليس

على هذا القول لا فرق في الجواز بين ما تحمل في العام مرة فباع عامين وبين ما تحمل في العام مرتين فباع عاماً واحداً
هذا من البيع عاماً واحداً كما يقتضيه التعليل في النصوص كما ان ما يحمل في العامين مرة واحدة هو بحكم العام الواحد فلا
يباع عامين فقط وهل بناء على هذا القول لا يفرق بين نقصان العامين وانقضائهما والمركب منهما عملاً بعموم التعليل
او يقتصر على الاول لانه حكم مخالف للقاعدة فيقتصر فيه على المتيقن وجهان الاقوى الاول واما بيع الثمرة عاماً واحداً
قبل الظهور مع الضميمة فان كانت هي الاصول فمرجعه الى استثناء ثمرتها على العام الاول ولا باس به مع الاشتراط
كما انه لا باس ببيعها مع الاصول مع الاطلاق على سبيل التبعية فلا يضر فيها الجهالة كما في سلطان الحيطان واصول الا
شجار ونحوها واما اذا جعلت جزءاً مقصوداً من المبيع بان جعل له بعض من الثمن فوجهان الصحة والبطلان ومدرك الاول
تبعية العقود للقصود ولان العقد يقع لاغياً والتابع لا يكون اصلياً كما ان الاصلي لا يكون تابعاً. لعقد
ومدرك الثاني تبعية العقود للقصود والجهالة في ابعاض المبيع لا تجوز وافضل الدليل على اعتبارها
في التابع الذي لم يقصد الجهالة الشرط ولعل الاقوى فيه وان كانت الضميمة غير الاصول مجانسة او غير مجانسة فلا يخلو اما
ان تكون تابعة او متبوعة او مقارنة لزوماً وظاهر مشهور الاصحاب المنع مطلقاً للاصل مطلقاً ولزوم الغرر والجهالة
فانه كما جوز في الكل جوز في البعض وللاخبار المطلقة والاجماعات المنقولة على المنع بقول مطلق المؤيدة بالشهرة
محصلة ومنقولة وقيل بالجواز مع الضميمة مطلقاً وعليه شيخنا المفيد متمسكاً بما يقيد الاطلاقات السابقة ونسب هذا
القول الى بعض القدماء ونقل انه رجع عما قاله وانه جمع بان هذا المقيد لا يقاوم تلك الاطلاقات
المطلقات فالموثقة اما مطرحة او مؤولة وقيل بالجواز في خصوص المتبوعة دون التابعة والمعادلة حملاً
للموثقة على الضميمة المقصودة بالاصالة لكونه جمعاً بين الادلة واخذاً بالمتيقن فيما خالف القاعدة والتفاتاً
الى الاشعار في بعض الروايات من التعليل بانه ان لم تخرج الثمرة كان راس ماله في الرطبة بناء على الغالب من عدم
دفع الثمن في مثل هذه الصورة الا بعد ان تكون الضميمة بالذات مقصودة دون الثمرة وهذا غير خال من
المؤيدات في تضاعيف الروايات كما في الدقيق ونحوه وان كان الاول هو الوجه واما حال اشتراط القطع فكان
عدمه لوجود المحذورات السابقة لعموم الروايات والاجماعات المنقولة وكانه قد طبس على المسئلة الاتية
وهي ما بعد الظهور قبل بدو الصلاح او بينهما بون بعيد وهل المراد بالقطع القطع عنده في العام

او عند

بعض

او عند الظهور او وقت بدو الصلاح احتمالات اقواها اوسطها كما في المسئلة الاتية ونسب هذا القول الى
المتأخرين وهو غريب واما حال المركب من العقود السابقة كصورة الاربعة فكالاحاد بل الفرد وات والعمومات
من الكتاب والسنة شاهدة به ولا جهالة فيه لانه ما يباع جوالها قبل الخبر فيها يقع الغرر عنه بالمشاهدة وجهالة
مدة الكشف على وجود النخل غير ضائرة لعدم تعقبها على الغرر عرفاً ولكونها مستفادة شرعاً لم يتعلق بها العقد اصالة
بخلاف مدة الاجارة ونحوها كالمدة ويجوز بعد بدو الصلاح اجماعاً جواز البيع بعد بدو الصلاح مما لا ريب
فيه والاجماع محقق عليه كما سيأتي ولذا ضم ما بدا صلاحه الى غيره فلا كلام في انه يسوغ بيع غيره قبل ظهوره و
بعد سنة او سنتين كما سيجيء عن قريب في البحث عن السنتين فما زاد وفي صنفي العام فيما تحمل في السنة مرتين
انه خاص بالمتصلتين او يعم المنفصلتين والمركب منهما وجهان ومدرك الاول الاقتصار فيما خالف الاصل
القاعدة من بيع المعدوم على المتيقن ومدرك الثاني الاطلاق في الفتوى والرواية ودعوى ظهور خصوص
الاتصال ممنوع ثم انه مع ضم ما المعدوم لو اتفق عدم مجيء الثمرة بالمرة في السنة الثانية او في نصف العام
الثاني او مجيئها على خلاف المعتاد في اهله هل يكون للمشتري خيار من عيب وغيره ام لا وجهان يحتمل
ثبوت الخيار لانه انما اقدم على ما هو المعتاد من حصول الثمرة فلم يتحقق ويحتمل العدم لانه قد اقدم على معدوم
والمعدوم لا ينضبط مع ما في موثقة سماعة من فان لم تخرج الثمرة كان راس المال في الرطبة وما في صحيحة
يعقوب بن شعيب ان لم تخرج في هذه السنة خرجت من قابل ولان الشارع انما منع من بيع المعدوم مستقلاً
لا لاجل الضميمة وبعد العام على القول به لذلك في مثل هذا الامر فيه ان جميع ذلك لا ينافي ثبوت
الخيار وانما الغرض منه تصحيح اصل العقد فعلى ثبوت الخيار وهو الاقوى فيه فالظاهر في جواز قبل بعد
الظهور خلاف فقيل بالكراهة اختلف الاصحاب في بيع ثمرة النخل بعد ظهورها وقبل بدو صلاحها من غير
ضميمة ولا زيادة على عام ولا مع الاصل ولا بشرط القطع ولا بشرط التبقية على اقوال ثلاثة الاول القول
بالمنع وهو مذهب الاكثر كما في الشرح ومذهب المشهور كما في الحدائق وقد حكي عليه الاجماع في خ والخلاف و
الغنية وهو ظاهر الذخيرة بعض النسخ المقنع والمقنعة و... والمهذب والوسيلة والشرائع وفقه والتلخيص
وهو المنقول عن ابي علي والتقي والقاضي في الكامل وتدل عليه الاخبار المستفيضة المعتبرة منها ما في الصحيح

واحدة

الا ان تشتري النخل معه او لا واحدا حتى تطلع والخبر لا تبعها حتى تبلغ ثمرته وخبر الاخر وان اشتريته سنة
فلا تشتره حتى يبلغ والاخر عن رجل اشترى بستانا فيه نخل ليس فيه غير بسر اخضر قال لا حتى يزهو والاخر لا تشتره
حتى يتبين صلاحه وما روي في كتاب علي بن جعفر قال لا تشتره حتى يبلغ والمروي في حديث المناهي نهى عن بيع الثمار
حتى تزهو مضافا الى اخبار اخر تدل عليه بمفهومها او نحوها والمتبادر من البلوغ والادراك والاطعام بدو الصلاح
الذي هو كما في الصحاح الزهو البسر الملون يقال اذا ظهرت الحمرة او الصفرة في النخل فقد ظهر فيه الزهو وقال اطعمت
البسرة اذا صار لها طعم واطعمت النخلة اذا ادرك ثمرها وقال ادرك الثمر اي بلغ ولاحتمال الغرر وخوف
الفساد ووقوع النزاع والشقاق ولان المقصود بالاصالة معدوم فاشبه بيع المعدوم الى غير ذلك الثاني
الصحة كما في المقنعة في النسخة الاخرى والمراسم والتهذيبين والرياض وكشف الرموز والمختلف وكرة وترد عليه
وشرح الارشاد للفخر ونزه وتعليق الارشاد وجامع المقاصد والميسية والمسالك وفي اكثرها التصريح
بالكراهة ومستندهم الاصل والعمومات وجميع ما دل على الجواز في المسألة المتقدمة فانه يدل على الجواز هنا
بطريق اولى سيما الصحيح لم يكن يشتريها سنة واحدة قبل ان يطلع مخافة الافة حتى يتبين والمراد بالكراهة فيها
المعنى المعروف لان تقريبه قرائن التقية في حسنة الحلبي نهاهم عن ذلك البيع حتى تبلغ الثمرة ولم يحرمه وما
في صحيحة يزيد بن صعوبة فلا تشتروا النخل حتى يطلع فيه ولم يحرم فتقرب في الاخبار الناهية جمعا بين الادلة
مع ان في الكراهة من الخروج عن شبهة الخلاف فتوى ورواية مع احتمال حمل روايات المنع على التقية كما يستفاد
من بعض المعتبرة كخبر ربعي الثاني واما علم الثمرة في جوازه على ان اصالة بقاء الصحة وعدم عروض المفسد
مما يغني عن ملاحظة المانع والجواب ان الاصل مقطوع والعمومات مخصصة بما تقدم من الادلة واخبار ذلك
الباب مرددة كما عرفت والصحيح الثاني ضعيف مع معارضته بما سبق او يراد من الطلوع فيه مجرد الظهور وهو
غير متروك ايضا كما اخبار ذلك الباب واما دعوى البلوغ وان بعد فلنا الكراهة لم يثبت لها حقيقة شرعية
في المعنى المتعارف لان ... الى الحرمة جمعا بين الادلة الظاهرة في الحرمة وحسنة الحلبي التي حملته ونشير
على الكراهة بالمعنى المعروف التي يعلم منها ان النهي على اطلاقه الذي ليس للتحريم يتعلق ببيع الثمرة سنة
واحدة فيحتمل تعلقه ببيعها سنتين قبل بدو الصلاح كما يشهد بذلك حسنة ربعي التي استشهدنا فيها

بها

بها الحمل اخبار المنع على التقية حيث كانت الظاهر منها انه لنظم كان من بيع السنتين التي تأبى عنه العامة كما
اليهم ذلك في السرائر وكرة وتلوح ذلك من الغنية وسوق الرواية وقد يلوح ان الغنية في الخبرين واحدة
يسقط الاستدلال بخبر ربعي على التقية لان ما منعنا لها اشترت على ما سمعت انما هو بيع السنتين قبل
بدو الصلاح لا خصوص السنة الواحدة كما هو مورد روايات المسألة نعم حسنة بريد قد صرح فيها بعدم الحرمة في
السنة الواحدة والامر فيها هين لانها عن ظاهرها لاحتمال ان يراد من العام ذلك العام الذي توجه فيه
الخطاب والمنع من شراء النخل فيه عامان او عاما مع ان فيها ضعف في نسب لانه رواها عن ثعلبة بن زيد ...
الثالث انه يصح بشرط السلامة بمعنى ان تعاقبه مراعى فان سلم صح والا فلا وقد نقل في السرائر عن سلار وجعله المحقق
في الشرائع رواية واختاره في كشف الرموز وهو الظاهر من عبارة المقنعة ولعل مستندهم الجمع بين الاخبار
وهو مع ندرته لا شاهد له ومردود بما دل الطرفين وعلى كل حال فلا مناص الا اختيار القول الصحيح الصريح
المنجبر بنقل الاجماع والشهرة على ان ما ظاهره الجواز يمكن تنزيله على ما قام عليه الاجماع محصلا او منقولا
من حصول احد الشروط الثلاثة الاتية ثم اعلم ان محل البحث في هذه المسألة انما هو حيث يراد من بيعها
بيع ما ظهر منها في تلك الحال وان آل الى بدو الصلاح اما اذا اريد بيع ما بدى صلاحه منها في تلك
الحال فهو من بيع المعدوم ولا ريب في عدم جوازه وقد يتوهم الفرق في اصل المسألة بين ما اذا كان متعلق
العقد لفظ ما بدا صلاحه كالثمر ونحوه قبل بدو صلاحه وبين ما اذا كان المتعلق لفظ الشيء الموجود في
الفعل كالجار ونحوه وان الممنوع منه الاول دون الثاني فتكون المسألة لفظية وفيه انه مخالف لظاهر النص والفتوى
قال المصنف وتزول الكراهة بالضميمة او شرط القطع او بيعها مع الاصول اما جواز بيعها بعد الظهور مع الضميمة فقد
صرح به في المقنعة والنهاية وغيرهما وحكي عليه الاجماع في كرة والمهذب البارع والتنقيح والنجعة في اشتراط تمول الضميمة
وفا ملكيتها البيع مقصودة قد تقدم في باب العقود على التسليم واما مع الزيادة عن عام فقد نقل عليه الاجماع
في ظ المبسوط والخلاف والسرائر وجوم كرة والمهذب البارع وقم وفي الخلاف فيه في كشف الرموز والكلام
بالنظر الى الاتصال والانفصال والتعيين قد تقدم فلا نعيد وظاهر المصنف بقاء الكراهة معه ولذا ...
في المدارك وتشهد له بعض الاخبار كصحيحة ربعي وغيرها نص صحيحا والخلاف فاما مع شرط القطع فقد نقل

والتنقيح

عليه الاجماع في المبسوط والخلاف والغنية وعن كشف الرموز والتذكرة وشرح الارشاد للفخر والمهذب البارع
واللازم به شرط القطع في الحال كما هو المتبادر من كلامهم لا عند بدو الصلاح نعم لو تراضيا
على عدم القطع بعد ذلك لم يكن به باس وظاهر اطلاق من ذكرناه عدم الفرق بين ما اذا كان المشتري [illegible] ام لا كما هو
العقلاء
صريح التذكرة وينبغي تقييد النص الوارد باشتراط القطع وكلام الاصحاب بكون المشروط قطعه مما ينتفع به عند
النفع
فان المعاملة بدونه لا تصح لانها سفهية [illegible] كما صرح به جمع [illegible] ولعل الكلام منزل على نفي
فا
المعتد به لا النفع مطلقا واما بيعها مع الاصول فهو بحكم الضميمة وشمول الاجماعات السابقة وعلى كل حال
التبادر
البيع مع هذه القيود مما يقتضي به الاصل والعمومات ولا تشمله اطلاقات الاخبار المانعة لاختصاصها بحكم
طلوعها
بالبيع بدونها مع التصريح في بعضها بعد المنع بجوازه مع الضميمة في صورة بيع الثمرة قبل [illegible] المستلزم جوازه
سنتين
هنا بطريق اولى لان احتمال الطلوع [illegible] على الظهور الا انه نص في المقام وفي آخر منها مستفيض بجواز البيع
فصاعدا قبل البلوغ كما في بعضها او الطلوع كما في الآخر وطريق الاستدلال ظاهر مما قدمنا وفي [illegible] الجواز مع
القطع فلا تامل في الحكم والحق الفاضل بهذه القيود بيعها على مالك الاصل لاستحقاقه الابقاء بالوصية وبغيرها
بمجرده فضلا عن بيعها على الوارث او غيره وفيهما نظر لخروج الثاني عن محل الفرض فانه لا بيع فيه ولا نقل ثمرة
وعدم وضوح دليل على الاول عدا الشهرة ولا تكون الا اذا بيعت مع الاصل وحينئذ لا اشكال [illegible] البيع له
[illegible] فلذا قال بالبطلان في التحرير [illegible] والخلاف واما البيع بشرط التبقية فقد قال في [illegible] والغنية
انه لا يجوز اجماعا [illegible] الخلاف وبالمنع صرح في الوسيلة وكشف الرموز وقد جعل هذا مورد [illegible] الفضلا
على المشتري وان اطلاقاتهم كاطلاق [illegible] ولم [illegible] جمعا [illegible] على الغالب وجعل بعضهم الخلاف فيما اذا
اشترط التبقية في [illegible] وجعل الخلاف في الامرين [illegible] وهو الظاهر من اطلاق فتاويهم واطلاق الروايات وفي
على
كره ان اشتراط التبقية والطول جائز انتهى ثم اعلم ان حكم هذه المسألة من المنع حيث كان على خلاف القاعدة
من الاصل والعموم كان مقتضى القاعدة الجواز في سائر العقود والحاقها [illegible] عدى البيع ومعاطاة
والقبالة بناء على انها [illegible] عكس المسألة السابقة ولا يمكن التزام المنع مع البيع الى غيره وينبغي الا
قتصار على المنع في البيع على خصوص النخل دون غيره فان كان دليل على مساواة ثمر الشجر له في الحكم

[illegible]

فيها ولا يقتضي تقصيرا في الحكم عليها ولا يتعين الرجوع والا فلا اثم ان ضم الثمرة بعد الظهور وقبل بدو الصلاح
المعدوم
الى المعدوم ولا يسوغ بيعه على المختار من المنع بدونها واما بناء على الجواز فان قيل ما الجواز مع الضميمة في
الضم
او جواز البيع عامين فلا كلام في الجواز وان لم نقل بهما فهل يكفي بدو الصلاح عند المشهور فيكتفى به في
او لا وجهان يحتمل الاول لان الظهور يعطي القول بالجواز كبدو الصلاح ويحتمل العدم اقتصارا
كشمر
فيما خالف القاعدة على مورد الدليل ثم ان البحث في هذه المسألة هل هو عام لثمرة الشجر المعد للتغير وغيرها
النخل من النخل ويخرج بعض الاشجار بناء على شمول الحكم لذلك او خاص بالاول وجهان يحتمل الاول اخذا
بالاطلاق كلماتهم [illegible] ان يكون المسوغ لجواز بيعها اشتراط القطع او الضميمة او عامين فاذا وجد عدمها
لا يصح ويحتمل الثاني اقتصارا فيما خالف القاعدة على المتيقن مع ان اشتراط القطع غير صحيح وان لم يصرح به
مع ان الحكمة في البيع انما هي كون المقصود بالبيع معدوما فيشبه بيع المعدوم وخوف النزاع والغرر ونحو
صفرار
ذلك وهي في ذلك [illegible] مع منافاة ذلك لطريقة الشرع وسهولة الشريعة وهو الاظهر ثم اللازم [illegible] وبدو
الصلاح احمرار الثمر او اصفراره وانعقاده [illegible] المشهور بين الاصحاب في ثمرة النخل انه الاحمرار والا
الطبيعيين لا العارض بصبغ ونحوه ومبادي موادهما [illegible] في الالوان من شقرة وخضرة وسواد ونحوها
و
شهرة محصلة ومنقولة بل الاجماع منقول عليه في ظاهر المبسوط والسرائر بل ربما يدعى في ذلك الاجماع المحصل
قد نقل الشهرة عليه في جامع المقاصد ونسبه الى الاشهر في النافع والايضاح وهو المنقول عن ابي علي و
القاضي والطبرسي وغيره والمبسوط والسرائر وهو خيرة النافع والتحرير والتذكرة [illegible] والمسالك وغيرها وهو
الموافق لتفسير اهل اللغة كما في التنقيح وعليه تدل اكثر النصوص السابقة وان اختلفت في الظهور و
فا
الصراحة ففي الاول المعتبرة المستفيضة المعبر عنه بالاطعام في بعض [illegible] والاخاء والتلون في ثالث [illegible]
لصاحب الحدائق [illegible] ان هذا لا وصف فانما تحقق بالتلون وانما تحقق بعد ذلك وحمل هذه الروايات
دليلا للقول الثاني وهو ممنوع ولئن سلم فيها عدم الظهور فلا بد من ارجاعها الى ما يوافق المشهور
هما
ومن الثاني المعتبرة المعبر عنه بالزهو المفسر بهما في كلام اهل اللغة كما حكاه جماعة بالتلون كما في احد
والاحمرار والاصفرار كما في الثاني وقصور سندها مجبور بما تقدم ونحوها في الصراحة اخبار [illegible]

أتشقيح

ذكرت في كتب اصحابنا للاستدلال فنقول لا يصلح الا مع الجبر وقد عرفت الجابر لها منها نهى عن بيع الثمرة حتى
ما قبل وما التشقيح قال الجزري تشقر وتحمر او تصفر او يؤكل منها وصنها نهى عن بيع الثمر قبل ان يزهو وزهوه ان يحمر او يصفر
و قيل انه بلوغ غاية يؤمن عليها الفساد وهذا القول لم نعثر على قائل به خاصة عدى ما يظهر من صاحب
الحدائق نعم في الرابع والنافع وفي القواعد التردد بين الامرين ولم يعلم ان في ذلك للتنبيه على القولين كما هو الظاهر
او للتخيير بين الامرين ولعل مستند هذا القول الجمع بين ما مر وبين الخبر المتقدم وفيه لا شبهة وبا من ثمرها
من الآفة وهو حسن ان كان مشافيا وضعف الجمع مستندا او دلالة لاحتمال ان يراد بزمان امن الآفة زمان
الاحمرار والاصفرار كما صرح به بعضهم مع عدم المقاومة لما مر من الروايات المتكثرة المنجبرة بالشهرة محصلة
ومنقولة والاجماع المنقول مع ان الاولى في النظر الى القواعد والاصول الاصالة عدم التحريم والكراهة
بالنسبة الى ما بعد ذلك وعلى تقدير القول بالثاني في المرجع فيه الى العادة واما القول بتحديده بطلوع
الثريا فهو لبعض العامة ومستنده رواية نبوية ضعيفة من حيث السند و الدلالة لاحتمال الاخذ الكل من
كلام الراوي مع انه جعله للضابط ليس بواضح لاختلاف البلدان في ذلك ولعله منزل على بلد خاص فتحديد
بما ذكر فاما بالنسبة الى ثمرة غير النخل فالمشهور ان بدو الصلاح فيه انعقاد الحب وتناثر الورد كما في
غاية المراد والتنقيح وايضاح النافع وهو المنقول عن ابي علي وعن النهاية والكامل وجزم به في الدروس
وايضاح النافع وافتى جماعة من الاصحاب على مجرد انعقاد الحب كما في الشرايع وكذا جامع المقاصد
والشرح والمسالك وفي الكفاية ان هذا القول اشهر وفي ط ان بدو الصلاح يختلف بحسب اختلاف
الثمار فان كانت الثمرة مما يحمر او يسود او يصفر فبدو الصلاح فيها الحمرة او السواد او الصفرة وان كانت مما
يبيض فهو ان يتموه فيه الماء الحلو ويصفر لونه وان كان مما لا يتلون مثل التفاح فبان يحلو ويطيب الكل
وان كان مثل البطيخ فبان يقع فيه النضج لان له نضجا كنضج الرطب وقد ورد بهما اصحابنا ان التلون يعتبر
في ثمرة النخل خاصة فاما ما يتورد فبدو صلاحه ان ينثاهى عظم بعضه ينثر ونقل مثله عن المهذب وعلى
ما في الكتاب يحاذ افقه لا يختلف الظهور وبدو الصلاح وجعل الظهور بظهوره اثره مثل الورد وما قبله
كما في جمع البرهان فيعتبر في الامران لا وجه له فان اليس من الثمرة في شيء ولا تكون معه الثمرة بل هو شيء خارج

يتناهى

حتى

بعد

حتى يسقط بعد ذلك وانما يختلفان في النخل خاصة ثم يظهر الاختلاف على القولين الاخيرين في مسئلة الاختلاف
في المقاسي اختلاف النص في التعبير فبين ما عبر فيه بالانعقاد و الصريح في حصره كما في الموثق عن الكرم متى
يحل بيعه قال اذا عقد وصار عقودا والعقود اسم الحصرم بالنبطية ولا استدلال للاول وفيه صح ضعف سندا
واختصاصه بالكرم اسم الحصرم انما يكون بعد انعقاده حبا بوقت كثيرة وما عبر فيه بزيادة تناثر الورد
كما في القول الثاني وفيه ثمرة الشجر لا بأس بشرائها اذا صلحت ثمرته فقيل له ما صلاح ثمرته فقال اذا عقد بعد
سقوط ورده وما عبر بالطعم او البلوغ او الادراك الراجع لحكم الثمار والى القول الثالث وهو المعتبرة المستفيضة
النافية بجزئها او سطها الا بحبا وضعف ما دل عليه سندا ودلالة بالشهرة المحصلة فضلا عن المنقولة فان
فهم المشهور وعليه المدار في موضوعات الاحكام مع ان مقتضى القاعدة كما عرفت ذلك ظاهر رجوع القولين الاولين
الى واحد وان التقييد بالتناثر في كلامهم كالموثق جريا على الغالب ومن البعيد اختلافهم وواما الاختيار
فربه فهي خارجة عن المقاوم لما ذكرنا دلالة ماعتبار او حاجز منها من الالفاظ الثلاثة الى ما اخترناه
مع ان القائل بذلك شاذ من الاصحاب فلا يلتفت الى قوله وبقي في المقام بحث وهو ان الخلاف المتقدم
في ثمرة النخل يجري بتمامه في ثمرة باقي الشجر بالنسبة الى ما قبل الظهور وما بعده قبل بدو الصلاح باقسامها
بناء على تغايرهما فيه او لا يجري بتمامه او يجري بعض منه دون بعض وجوه فالذي صرح به في كرك ويح
والمسالك هو الاول وهو ظاهر من حيث فرض المسئلة في مطلق الثمار وصرح بعضهم في كرك بذلك المذهب
فيها الى المنع من بيع ما عدى ثمرة النخل قبل الظهور مستنبطين ذلك وادعا زه في ثمرة النخل وقد توجه عبارته
ورد والاول ان المسئلتين من واد واحد بتفيئ النظر وما دل لو منه مع ان في كثير من الروايات خلط الا
موارد
بين معا بحيث يعلم من ذلك عدم الحصر حيث عدى بناء في ذلك اصحابه الحلبي وفي ذلك اصحيحهم يعقوب بن شعيب و
ها لا يصلحان لاثبات ذلك لعدم صراحتهما فيه لا في ذلك على تقدير تفحصنا حيث نفى هنا وجزم بالجواز هناك و
مدرك الثالث انه بالنسبة الى ما قبل الظهور دعاه واحد اليس في الروايات تعرض لحكم هذه المسئلة
ومدرك الثاني ان العرف في ذلك الباب فما خرج عن القاعدة وانما هو اجماعاتهم المنقولة وجل الروايات
تعوى المشهور وهي مفقودة فيما نحن فيه والاخبار والروايات مضطربة اشد اضطرابا لا يمكن ان يحصل منها شيء

فيتبعه هذه المسألة على وفق القاعدة فيبقى على وفق القاعدة من المنع بخلاف ثمرة النخل واما بالنسبة الى ما اذا على
العام الواحد فقد ادعينا صحيحة الحلبي وصحيحة يعقوب بن شعيب وغيرهما وان كان اكثر الروايات في النخل با
عشار ذلك عدم وجود العاصل بها هنا ووجود العاصل ها هناك فرق حسن وكذا بين الغاصبين واما بالنسبة
الى ما بعد الظهور وقبل بدو الصلاح فالمنع باعتبار ما دل على النهي عن بيع الفاكهة حتى تطعم وعن الكرم الا اذا
عقد وعن الورق اسم الحصرم وعن الشجر حتى يبلغ ثمرته ونحو ذلك واما الجواز مع احد الشروط الثلاثة فلذلك
على وفق القاعدة لان المتيقن من دليل المنع ما عدا ذلك والحق ان اما بالنسبة الى ما قبل الظهور فهو كما
قلنا في ثمرة النخل لا يجوز قطعا للاصول المقررة والقواعد الممهدة التي تقدمت بناء مع ظاهر الاخبار و
التعليلات المشتملة عليها وروايات المنع الذي ورث في ثمرة النخل مضافا الى الاجماع المنقول بل واما المحصل و
بالنسبة الى ما بعد الظهور وقبل بدو البدو فعلى ما اخترناه من الاتحاد وان البلوغ والاطعام ونحوها
ترجع الى الانعقاد فيسقط هذا البحث من اصله واما على القول بالفرق فالظاهر الجواز هنا من دون شرط
من الشروط بخلاف ثمرة النخل للاصول والعمومات ولتواتر عملها من شيوع المتقدمة وغيرهما مما ورد مما يدل على
خلاف ذلك من شرط البلوغ والاطعام ونحوهما مطرح لما قدمناه الشهرة والاصول المقررة المستفادة من
عمومات الكتاب والسنة وظاهر الاخبار الكثيرة او لو تحمل على ارادة البلوغ في الادراك ونحوهما كما في الحدائق

قال المصنف ويجوز بيع الخضر بعد انعقادها لقطة ولقطات معينة كما يجوز بيع الثمرة الظاهرة وما يتجدد
في تلك السنة وفي غيرها لا كلام في عدم جواز بيع الخضر قبل ظهورها قبل البروز وبعده قبل خروج
الاصول وبعده قبل بروز الورد وبعده ما لم يكن الثمرة وردت للاصول للزوم الجهالة والغرر لقطة او لقطتين
فما زاد مع شرط القطع وبدونه مع ضم الاصول او بدونه مع الضميمة الخارجة وبدونها على صاحب
الاصول وغيره على الاقوى من بيع المعدوم فيأتي فيه جميع ما تقدم فيه وللتعليلات المستفادة مما دل على بيع
الثمرة النخل وغيرها من الثمار وللاجماع محصلا او منقولا بصيغة نفي الخلاف كما في [illegible] والظاهر ان الخلاف
المتقدم في بيع ثمرة النخل لا يجري هنا وان قلنا بجريانه فيه في ثمر الشجر وجوبا بعض احكام بيع ثمرة
النخل هنا كالعقد ببيع المعدوم فيه فانه [illegible] الى ما بعد الصلاح لا يستلزم جريان ذا الجميع ويظهر من شرح كره

اصالة

احتمال الجريان هنا لانه يبعد ان احتمال جواز بيع الجزر وشبهه كالورق من التوت والحناء وشبهها قبل الظهور تفريعا
على جواز بيع الثمرة قبل ظهورها فاصبح منع من جريان ذلك الاحتمال في الجزر ونحو كالكراث لانه لا اصل له ظاهر
فيرجع الى معرفة الجزر ونحوه ولا نوع ظاهر له فيدل على جريان هذا الاحتمال في غيره من المشروط وغيره مما لم يتحقق
عند البائع وهو بعيد واقصى ما يمكن ان يجري جريانه لخلاف المتقدم في ثمرة النخل في غيره من ثمر الشجر باعتبار اشتمال
النصوص المتكثرة عليه واما غيره فلا وما ورد في بعض الروايات من ذكر الثمار والثمرة والفاكهة ظاهر في غير
ما نحن فيه سيما مع ملاحظة السياق ويجوز بيع الاصول هنا كما يجوز بيع الزرع قصيلا والمنع خاص بقصد
الشراء الفاكهة بعد الانعقاد في تلك الحال مستقبلا او منضمة الى الاصول او تابعة للاصول او معا له
واحتمال عدم الجواز تمسكا للدليل كما في بيع ثمرة النخل بعد الظهور وقبل بدو الصلاح ضعيف فان الظاهر في
باب النخل هو نفس الثمرة بخلاف الزرع والخضر ونحوها فان الظاهر منها على هذا التقدير بمنزلة الاصل في النخل
هو نفس اقصاه ان الاصل ينتفع به هناك واصلها هنا عمدة نفع الثمرة الواحدة وكل منهما تكون منه
الثمرة وبدو الحيها الاخرة لا يقتضي المساواة في الحكم مع عدم الالحاق بالنخل فضلا على المتيقن فيما نحن فيه
بطريق اولى وانما بيعها بعد ظهورها وانعقادها حتى يسمى باسمها اللقطة واحدة فقد صرح به الفاضلان
ومن تأخر عنهما مع تصريح جماعة منهم بعدم اعتبار تناهي عظمها وغرضهم الرد على الكلام المتقدم للشيخ
ره وظاهر كلام كثير منهم ان المدار في الجواز على الظهور بمجرده سواء اتحد بدو الصلاح ام لا وهذا مما يدل
على عدم جريان الخلاف السابق في بيع ثمرة النخل هنا وفيه والاقرب المنع من البيع قبل بدو الصلاح ولكنه راجع
الى ما تقدم فان البدو عندهما الانعقاد وتناثر الورد وعلى ذلك يحمل ما في الوسيلة وان لم نعلم مذهبه في
بدو الصلاح فلا مخالف الا الشيخ ره وهو مردود بالاصل والعمومات وظاهر الاجماع وخروج معلوم الغبن لا
يقدح فيه واما بيعها لقطتين فما زاد فالظاهر من مجموع الاخبار ومنها حسنة بريد بن معاوية الآتية في الرطبة
وموثقة سماعة في الخرة المجر ثانيا بالشهرة محصلة ومنقولة بحوى وحدة اللقطة والجزة والخرطة واشباهها
وتعددها كما في ثمرة النخل وسائر الشجر فكما انه بمجرد بدو صلاح بعض الثمرة يضم اليه الباقي المتجدد في
تلك السنة والمتجدد في السنة الثالثة فيه فصلا عن خصوص سنته وصلاحه عن بدو صلاحه في السنة الاولى

بما سكن الا هنا وعليه الاتفاق على الظ مع انه المناط ممنوع بل بينه وبين ثمرة والشجر وان لم نقل ما استفاده صن ذلك
بطريق اولى ضرورة ثمرة والشجر مصلحه السيرة المستمرة وقام عليه الاجماع المحصل فضلا عن المنقول كما هو بالنسبة الى
العامين كما ان يكون ضرورية او قد نقل عليه الاجماع بالنسبة الى المتجدد في تلك السنة في السنة في الخلاف و
المختلف وغاية المرام والمسالك وظاهر الغنية وكذا في الكفاية لا اعرف فيه خلافا وفي الحدائق الظ انه محل اتفاق
وفي مفتاح الكرامة لا اسنا لنا الصحة ولاذ المتجدد هنا كالمتجدد في الثمرة في السنة الثانية فكما يصح بيع الثمرة
سنتين صح هنا بطريق اولى الاولى الجامعي ولان الشيء عنيتر جعل ما لم يظهر تبعا لما ظهر كما ان ما لم يبد
صلاحه تبعا لما بدا انتهى وفي استدلاله باصل الصحة نظر كما استدلال بعضهم على اصل المسألة بالاصل والعموم
وقد عرفت عدم جريانهما في المعدوم وحكم البعض حكم الكل نعم يجري ذلك في قسم من المسألة وهو ضم ما بدا صلاحه
الى ما ظهر الا ان يضم الى ذلك عدم القول بالفصل مع انه يمكن في غنى عن ذلك ايضا للاجماعات المنقولة ثم انها
بتمامها الاجماع المحصل بالنسبة الى الضم الى ما ظهر فيها ان تكون هي المقصودة بالاصالة واطلاق النص والفتوى
في هذا المقام يقتضي الاعم منها ومن غيرها فليس اعتبار الضميمة الا للتعبد والفرار عن الدخول في اطلاق تلك
الاخبار المانعة بناء على اختصاصها بحكم الشاد بغير الضماد وقد لا ان الضميمة في غير هذا المقام انما اعتبرت
لدفع الغرور والجهالة ولذا اعتبر فيها ان تكون متبوعة وذلك خاص بما يتصور فيه الامران لو خلي عنها
وليس منه مفروض المسألة بناء على ان المنع من بيع الثمرة قبل بدو صلاحها انما هو تعبد محض تقتضي به تلك
الاخبار المانعة ولاها لتعين المصير الى الجواز نظرا الى الاصل والعموم والسلامة عن معارضة الغرور والجهالة وفقه
لاندفاعهما بالمشاهدة قلت ما ذكره خاص ببعض ما بدا صلاحه من الثمرة الى ما ظهر منها اما ضم الى المعدوم
فلا وكلامهم اعم اللهم الا ان يقول انه منزل على الغالب من تقارب زمان الثمرة وفرض شذوذ لك بعيد
لكنك قد عرفت النخل يتجدد زمان البدو والظهور فلا استبعاد فيه والحجة في الاعم قوية واستدل الى ذلك
صحيحة يعقوب بن شعيب قال قال ابو عبد الله عم اذا كان الحائط فيه ثمار مختلفة فادرك بعضها فلا بأس ببيعها
جميعا وشبلها ورواية البطائني وموثقة اسمعيل بن الفضل الهاشمي قال سألت ابا عبد الله عم عن بيع الثمرة
قبل ان تدرك فقال اذا كان في تلك الارض بيع له غلة قد ادركت فبيع ذلك كله حلال والبيع البيع وهذا الاطلاق

شايع في الاخبار والفتاوى والثمرة ورواية علي بن حمزة قال سألت ابا عبد الله عم عن رجل اشترى بستانا فيه لم
فيه شجر ونخل منه ما قد اطلع ومنه ما لم يطلع قال لا بأس اذا كان فيها ما قد اطلع وموثقة عمار عن ابي عبد الله عم
انه سئل عن الفاكهة متى يحل بيعها قال اذا كانت الفاكهة كثيرة في موضع واحد فاطلع بعضها فقد حل بيع الفاكهة
كلها اذا كان نوعا واحدا فلا يحل بيعه حتى يطلع فان كان انواعا متفرقة فلا يباع منها شيء حتى يطلع كل منها
وحده ثم يباع تلك الانواع والظ تقييد البادي صلاحه منها بالمالية والقابلية في الجملة ليكون باعثا على
المعاملة ويحتمل العدم اخذا باطلاق النص والفتوى ومثله ذلك يجري في اللقطة والخرطة ونحوها ولا فرق
في المنصوص في الجميع بين ان يكون من متحد الجنس او مختلفه وهو صريح وعدمه في المركب منهما فكما ذلك عليه صحيحة
يعقوب بن شعيب السابقة في الثمار ورواية البطائني وقد نقل في الخلاف الاجماع على جواز ضم مختلف الجنس في
الثمار وفي موثقة عمار ما يخالف ذلك على احد الوجهين الاتيين والظ عدم اشتراط اتحاد المكان في
الجميع كما في كشف الرموز والمختلف وغيره والتنقيح وايضاح النافع والمسالك ومجمع البرهان والكفاية والظ
انه المشهور بين الاصحاب بل كاد ان يكون اجماعا والمخالف معلوم النسب فلا يقدح في الاجماع وقد تردد في
الشرايع والنافع مع جعله الجواز اشبه الثاني وذهب الشيخ في الخلاف وطم والاستبصار الى الاشتراط
ونقل عليه الاجماع في الخلاف وفي المنتصر نافي الفقهاء على خلاف الشيخ حجة المشهور الاصل الوجود والضميمة
المرجحة للمسألة اطلاق الاخبار المانعة والعمومات من بيع الثمرة قبل بدو الصلاح لان انها بحكم الشاد
غير صورة الضميمة فيبقى حكم المسألة مشمولا للقاعدة القاضية بالجواز وقد عرفت انه انما يجري في احد
شقي المسألة لا في جميع صورها فلا يصلح دليلا للجميع اللهم الا الضميمة علم القائل بالفصل وفيه ما لا
يخفى نعم قد يستشهد على ذلك بصحيحة الهاشمي المتقدمة بناء على ان ظاهر اطلاق الارض فيها فانه يشمل الارض
ذات البستان الذي ادرك ثمر بعضه وارض بستان اخرى قد اخذها في المخالف وتردد بلا ولعل قوى
الشيخ بحمولة النهار وحجة الشيخ موثقة عمار السابقة على نقله وقد رويناها جماعة بالضعف وحملها في
المختلف على ما اذا تعددت العقود مع انه كما يحتمل التعدد والكثرة فيها المخالفة ويفيد اخر الخبر بالموضع
المتعددة كما في الاستبصار يحتمل ان يراد منها ما كان من نوع واحد فاعادة ذلك لافادة عدم الحل قبل

الطعام البعض على ان شاف عماد النكراد وهي انما تنهض حجة للشيخ على الاول وهو ليس باظهر احتمالا من الثاني
ولعل عدم احتمال الاصحاب له لغرابته لذلك لمخالفته الاجماع ولكن عمادا لم يزل يأتي بالغرائب ثم لو قلنا باشتراط
اتحاد الحكم المكان فهل ان دخل من فرع الحاجو بالواحد ويشبه بالمتعدد او مناط الوحدة والتعدد بالعرف او
باتحاد المالك وتعدده وجوه ولا فرق في الجمع ايضا بين ان يتحد الناقل او يتعدد وانما يعتبر وحدة
العقد والمنقول اليه ثم انا احتملناه سابقا في الصائغين من اعتبار الاتصال وعدمه يجري في اللقطتين و
شبههما ايضا ولو باع لقطة او شبهها او كرما معينا من اخرى او كرمين متميزين من لقطتين او شبههما او ما
دار على ذلك صح ولا بد في اللقطات من ان يكون معلومة العدد كالسنين هناك وفي المسالك ان مقتضى
اشتراط الانعقاد كون جميع اللقطات موجودة حال البيع وفيه ان عطفهم اللقطات على اللقطة يقتضي عدم
اشتراط الانعقاد الا في اللقطة كما في بيع الثمرة بعد بدو الصلاح سنتين فما زاد قال الم والمرجع في
اللقطة الى العرف للقطة كالحنة والخرطة ونحوهما مرجعها العرف بحاري العادات فما دل على صلاحيته للقطع
يقطع وما دل على عدم صغره او شك فيه لا يدخل اما الاول فواضح واما المشكوك فيه فلاصالة بقائه
على ملك مالكه وعدم دخوله فيما اخرج باللقطة واحتمال تقديم قول المشتري من اللقطة الثانية فانه لا
ريب في القول قول المشتري في ذلك لاصالة عدم الدخول اما لو اتفقا على الدخول واختلفا في قدر الداخل
احتمل تقديم قول المشتري لاصالة عدم دخول الزائد واحتمل تقديم قول صاحب اليد وهو مختار كره
فان كان البائع سلم الثمرة بتسليم الاصل فهي في يد المشتري وان كان الاصل في يد البائع والثمرة في يد
المشتري فهما صاحبا يد وان لم يسلم شيئا منهما فصاحب اليد البائع وفي الاوسط يقدم قول المشتري لما
للرجوع الى اصل عدم الدخول لتعارض اليدين واعتبار ان التنازع في الثمرة ولا نزاع في الاصول يد
المشتري عليها دون الاخرى وان جميع ما سبق في لقطة الرطب والشمس وغيرها قال الم واذا امتزجت
الثانية بالاولى تخير المشتري بين الفسخ والشركة ولو اختار الامضاء فهل للبائع الفسخ لعيب الشركة
نظر اقربه ذلك اذا لم يكن تأخر القطع بسببه ولو كان الاختلاط بتفريط المشتري مع تمكين البائع و
قبض المشتري وامكن عدم الخيار ولو قيل اما ان الاختلاط بتفريط المشتري مع تمكين البائع وقبض المشتري

امكن

خيار

امكن عدم الخيار ولو قيل بان الاختلاط ان كان قبل القبض تخير المشتري مط وان كان بعده فلا
كان قويا الاختلاط اما لو اصالة الاصل اما ان يكون بتفريط المشتري ومنه الامتناع عن القبض وتفريط
البائع او بغير تفريط ومنه الاهمال من المشتري مع العذر اما الاهمال بعد ونحوه دون امتناع فهل هو من
التفريط او لا وجهان والاقوى الاول تمسكا باصالة لزوم العقد ثم اما ان يكون حصل الاختلاط للكل
او كان في حصة واحدة وشبهها او للبعض كما لو كان المنقول حصتين وشبههما فامتزج احدهما
دون الاخرى ثم اما ان يكون قبل القبض او بعده للكل او للبعض ثم اما ان يكون مع ثبوت الخيار لاحدهما
وعدمه ثم اما ان يكون مع شرط عدم الضمان او مع عدمه فالمسئلة ذات اقسام فان كان بتفريط من
احدهما فلا خيار للمفرط مطلقا وان كان بغير تفريط فان كان قبل القبض للكل فلا خيار للبائع ويثبت
الخيار للمشتري لانه قبل القبض مضمونا على البائع بصفاته من غير فرق بين ان يكون للبائع خيار او لا
واحتمال القول بعدم ثبوته له تمسكا بالاصل التعارض القاعدتين وهي قاعدة ثبوت الضمان على البائع
قبل القبض وقاعدة ان الضمان في زمن الخيار على من لا خيار له فيرجع الى اصالة لزوم العقد ضعيف لما
سيجيء من ان القاعدة الثانية موردها ما بعد القبض لا ما قبله فلا تعارض بينهما واما لو كان المقبوض
البعض دون البعض الاخر فان كان الاختلاط في المقبوض فلا خيار للمشتري كما في صورة قبض الكل لانه في
ضمانه وان كان في غيره يثبت الخيار في الكل فلا خيار للبائع ومثله ما اذا حصل الاختلاط للبعض قبل
القبض للكل وهل له فيهما الاقتصار على فسخ البعض المختلط فيه دون البعض الاخر وجهان من انه لحصول
السبب فيه فيعمل بمقتضاه دون البعض الاخر كما لو قالوا به في صورة تلف البعض قبل القبض ويحتمل العدم
وهو الوجه للزوم ضرر التبعيض على البائع وفرق بينه وبين التلف وفيه لا ضرر عليه لثبوت الخيار له ج
كلما العرد لا يجبر مثله هذا كله اذا كان لم يشترط البائع عدم الضمان اما لو شرطه اذ لا محل يتحقق ضرر الضمان
كما في ما قبل القبض فهل يلزم الشرط ولا خيار للمشتري حينئذ او يفسد الشرط لانه مخالف للشرع وجهان والاقوى
الثاني وح يفسد العقد بفساده وهذا كله مع مداقة البائع اما مع مداقته كما لو وهبه البائع المختلط
ففي ثبوت الخيار اشكال ينشأ من ثبوته لثبوت سببه فيستصحب والهبة ضرر لا يجب قبولها ومن ارتفاع

العقود بالهبة كما عن الشيخ والقاضي والاولى ولا طريق بعد تحقق الامتزاج سوى التخلص بالصلح
بعين او ثمن كما او الامر الهذا اذا لم يعلم القدر ومع العلم بالقدر دون العين فكذلك مع العلم بعدم تساوي
الافراد كما فيما نحن فيه غالبا ثم ان المستفاد من كلام المص في هذا المقام ثبوت الخيار لكل من البايع والمشتري
قبل القبض وبعده عن انه في المشتري حكم به مع الجزم وفي البايع جعله الاقرب ولم يكن تأخير القطع بسببه وخ
شمول ذلك لكل تأخير ويثبت فيه عنه وان كان مع العذر واستثنى من في للحصول الاختلاط
بتفريط المشتري مع القبض وتمكين البايع منه اوصل مطلقا وفيه نظر ظاهر يعلم مما تقدم وكان مستنده في عدم الفرق
بين ما قبل القبض وبعده ان هذا القبض ليس رافعا للضمان عن البايع لعدم من اراد القبض لبقاء علقة
البايع فيه بملكية الاصول وتعذر تسليم البايع منفردا وقد نقل في المسالك عن بعض الاصحاب ان الثمرة على
الشجرة مضمونة على البايع وان قبضها والنخلة نظرا الى ان بيعها بعد بدو صلاحها بغير كيل ولا وزن
على خلاف الاصل لان شأنها عند انفرادها الاعتبار بالكيل او الوزن بالقوة القريبة من الفعل وانما
يصح بيعها كذلك للضرورة فيراعى فيها السلامة وكان الشيخ جزم به للمشتري وجعله اقرب للبايع ان البايع
كان قد اقدم ببيعه على ذلك ونحوه وان الامر وحاله من قبل نفسه غلاف المشتري واستثناء خصوص
المشتري بعد القبض وتمكين البايع كانه باعتبار ان ما قبل القبض مضمون على البايع مط مع تفريط
المشتري وعدمه لعموم دليله بخلاف ما بعده والكل ضعيف قال المص وكذا يجوز بيع ما يخرط كالحناء والتوت
خرطة وخرطات وما يجز كالرطبة والبقل جزة وجزات لا ريب في هذا الحكم عندهم والظاهر الاجماع
محصل وبقتضيه النقيع وثبوت الاولوية بالنسبة الى القول بالفصل هنا اضعف عن ضمنها ما سبق
ويدل عليه الاخبار المعتبرة المجبرة لكونه عنها قال سئلته عن ورق الشجر هل يصلح شراؤه ثلاث خرطات او
اربع خرطات فقال اذا رايت الورق في شجرة فاشتري منه ما شئت من خرطة وحسنة بريد بن معوية قال
قال سئلت ابا جعفر عليه السلام عن الرطبة قال يباع قطعة او قطعتين او ثلاث قطعات فقال لا بأس به والرطبة
بفتح الراء وسكون الطاء الاسفيست ما دام رطبا فاذا يبس فهو القت ثم ان التخصيص بالبيع وكلام المص بالنظر الى
الخرطة والجزة مشال الاول لتحقق فاثبته والا فلا فرق في ذلك بين البيع وغيره من النواقل الا ان الشرط في جواز بيعها

عن بيع الثمرة النخل والشجر اكثر
من سنة ويدل عليه الاصل
والعمومات كذا قيل فيه ما تقدم
وصحيحته عدم الغرر صح

ظهورها

ول
ظهورها ومع الظهور ثبتا وهو الثابت في الجزم لجواز نعم في الوسيلة يجوز بيع الرطبة واشباهها الجزة الا
على الاولى والثانية والثالثة او جميعا وقد رده جماعة بلزوم الغرر والجهالة وليس في كلام المذكور دلالة
ما فاذا فعل مراده مع شرط الظهور ولا كلام فيه وعلى تقديره مصرح الى ذلك فليس الا اطلاق الروايتين عن
الرطبة ببيعها هذه الجزة وكذا جزة بعدها فالانتاش وكان ايم بيع الحناء كذلك وكذا خرطة وهي صفة
باد لنا الغرر والجهالة وبالموثقة مع ظهور وصدرها وادلته عليه الموثقة واما بالنسبة الى الخرطتين فصاعدا
فالظ ان التقييد بالبيع في ذلك للاقتصار في الجواز عليه لما عرفت من ان مقتضى القاعدة عدم جواز نقل المعدوم
مستقلا او منضما الا ان يثبت الشرعية بالنقيع او بالاولوية وهو غير بعيد ثم الظ انه لا فرق في جواز البيع في
ذلك بين ما كان يحتمل القابلية للجز والخرطة لعموم الدليل واطلاقه واشتراط الاستعداد لذلك لان كان في
المنضم الى المعدوم بعيد واستظهره بعض المتاخرين ثم ان جميع ما تقدم في اللقطات جار هنا من جواز
بيعها منفردة ومنضمة الى الاصول او غيرها مجانس او غير مجانس قائما او كسرا مشاعا او متميزا مع الوحدة
في المكان وعدمه مع الاتصال في الزمان وعدمه الى غير ذلك واشتراط الجزات والخرطات كاشتراط اللقطات
ويجري فيها ما يجري فيها قال المص ولا تدخل الثمرة في بيع الاصول الا في النخل بشرط عدم التابير الثمرة
بين الاصحاب شهرة محصلة ومنقولة عدم دخول ثمرة الشجر غير النخل وكذا حمل الحضر في المنقول من الا صول
ببيع او غيره من غير فرق بين الصغير والكبير والوجود في الاكمام وغيره وكونه ورد او اما ثمرته الورد وغيره
وكونه ورقا فيما كان الغرض منه الورق على اشكال فيه لانه اما ثمر او حكم الجز فقد يفصل بين المبني على
الفصل دائما والمعدود ثمرة معتد بها وغيره غالبا وان فصل وعد ثمرة في الجملة فيتأدى في الحناء ونحوه
وقيل بعض ورق التوت يدخل واحتار في الذي لم يبين على الانفصال ولم يتعلق به غرض فالظ دخوله
من غير اشكال لانه معدود من الاجزاء ومستندهم في ذلك الاصل والاجماع المنقول في السرائر على عدم دخول
الثمر للشجر بل ربما يدعى فيه الاجماع المحصل والمخالج معلوم النسب وهو الشيخ فالم نعلم خلافا في عدم
ثمر الشجر وللروايات الدالة على ان الثمرة في غير النخل بعد الظهور للبايع ولانها كحمل الحيوان لا تدخل
في اسم البيع فلا ينتقل الى المنقول اليه مع الاطلاق فضلا عن شرط العدم الا مع شرط الدخول او قضيا

على خلاف القاعدة ولا غنفا والغرر والجهالة بينهما فيقتصر منهما على المتيقن من شيوع حصة العامل
في كل اجزة فلا يملك شيء مستقلا عنها بما اذا الا بالشرط نعم لو اريد الاستثناء من اصل العقد لا من الحصة
حيث يمكن جاز وربما يظهر من كلامهم في بابيهما المنع من ذلك في النحو الاول وقد يقوى بصحته ورجوعه الى
الحصة الدينا وان كان بصورة الاستثناء والصورة ليس لها مدخلية فتم وكما لا يختص البيع لا يختص
ثمر الشجر بل يجري في الحضر والبقول وغيرها فيجري في اللقطة والجزة والخرطة جميع ذلك ولا فرق في الا
بين ان يكون على وجه الخروج من الاصل او الاخراج بعد الدخول وعلى كل حال فجواز استثناء ثمرة الشجرة
المعينة وفي حكم استثناء الصدقة وبعض ثمرة الشجرة الواحدة مع التعيين كما نص عليه جماعة بلا
خلاف فيه كما في الحدائق والرياض بالنسبة الى الاول ونقل عليه الاجماع في كره والاصل والعمومات تقتضي
به ومهما ويتنقح المناط او الاولوية يثبت الحكم في البواقي وانما اخذ المص التعيين قيدا لانه مع الا بهام
يبطل العقد للزوم الغرر وفي كره الاجماع عليه وينبغي ان يقيد بالابهام الذي يسري الى ابهام المستثنى
منه اما لو كان الابهام مقصورا على المستثنى فلا باس به ومن الابهام المخصوص ما اذا لم يعين المستثنى
منه اما لو كان الابهام باسم ولا وصف او ردد فيه بين شيئين او شرطا صفة مبهمة وكان شرط
عليه الاجود واداخ فيه ولو بنيه اما لو كان الاجود وشيئا معلوما بينهم ولا يريدون باطلاقه سواه
صح اشتراطه لارتفاع الجهالة كما في جامع المقاصد كما يجوز ذلك يجوز استثناء حصة مشاعة
تمام المبيع او في بعض معين منه او في ابعاض متعددة مع التعيين من غير خلاف كما في ظ والسرائر بالنسبة الى
الاول وفي كره الاجماع عليه والاصل والعمومات تقتضي به ويجوز ايضا استثناء ارطال معلومة بالوزن
ونحوها للاصل والعمومات والاجماع المنقول في الخلاف صريحا وفي المسالك ونسبته الى الاصحاب ولا منافي
ذلك نقل الشهرة في المختلف ويدل عليه صحيحة ربعي او حسنته المجبورة بالاصل والشهرة المحصلة
المنقولة والاجماع المنقول ان لي نخلا بالبصرة فابيعه واسمي الثمن واستثني الكر من التمر او اكثر او العدد من
النخل قال لا باس به وفيه ايضا خبر المروي في الفقيه في الرجل يبيع الثمرة ثم يستثني كيلا وتمرا قال لا باس به
قال وكان مولى له عنده جالسا فقال المولى انه يبيع ويستثني اوساقا يعني ابا عبد الله فنظر اليه ولم ينكر ذلك

[illegible]

لبعضه
من ذكر وحكي في التذكرة البغي انه منع من ذلك للجهالة وفيه منع الجهالة بعد تعيين مقداره والثمرة
البعض
بالمشاهدة ولا فرق في المستثنى بين ان يكون موزونا او مكيلا او معدودا قلنا بقيام بعضها مقام
الاخر اولم نقل لاتحاد الطريق وللعمومات وينبغي تقييده لذلك بما لم يستغرق ولم يحتمل استغراقه احتمالا
قويا والا بطل الاستثناء والبيع فانه لا يجوز ذلك مطلقا حتى مع الشك والوهم بقصد الاحتياط والجزم
بالنية في المعاملات يكون فيها الجزم على تقدير الوجود وشرط الوجود كشرط الملكية فكما يبيع الانسان الشركة
في ملكيته له على تقدير الملكية فتنكشف الملكية فيصح كذلك هنا قلت لو سلمنا صحته بما ذكرت فرقنا بين
الملكية والوجود فان الوجود شرط وجودي وعلمي معا كما سيجيء في السلم فلا فهاسع ان الاصل العنا والعمومات
لا تشمل مثل ذلك ثم انه مع ضم السنين او اللقطات ونحوها ان اختص المستثنى بالسنة الاولى او اللقطة
الاولى اعتبر فيها الظن ببقائه وما يصلح للمقابلة بالعوض والا كان من بيع المعدوم من غير ضميمة وان وزع على
السنين او اللقطات اعتبرت السنة الفعلية في الوجود وفي العدم على حسب مجاري العادة وان اطلق لم تعد
الاستغراق بالنظر الى السنة الاولى او اللقطة الاولى لم تقدح الاعتماد باستغراقه بالنسبة الى الجميع ثم ان محل
ومن
البحث في هذا المقام حسبما اطلق الارطال اما لو قيدها بالكلية المضمونة او الاشاعة ابتع القيد من غير اشكال
الثاني منها اذا قال الا ارطالا من عشرة ارطال من الحاصل وانه يرجع الى استثناء العشر وهكذا ومثل ذلك الصيعان
لو شك وتنزيل كلام الاصحاب في اشاعة الارطال في هذا المقام على هذه الصورة والا فعند الاطلاق
يراد الكلية المضمونة كما في نظائر الصاع من الصبرة فلا يشكل الفرق الا في تعيينه حينئذ ويتفرع على الوجوه الثلاثة
انه في التلف الاول يلتف كل مال من صاحبه بلا ملاحظة حق كل واحد عن الاخر بخلاف الاخيرين فان
نحو منهما شايع في الجميع فيوزع النافض عليه وطريق توزيع الحصة المشاعة شايع جعل الذاهب عليهما
وهو
او الثاني لهما على نسبة الجزء كما لو كان المستثنى هو الثلث وذهب نصف الثمرة فتلف من البايع نصف الثلث
السدس ومن المشتري الثلث الذي هو نصف الثلثين والباقي بينهما كذلك واما في الارطال المعلومة فيوخذ
بالخرص والتخمين فاذا قيل الارطال المستثناة بالتخمين ربع الحملة وتلف من الثمرة نصفها فيسقط من البايع
ثمن الحملة ويبقى له ثمنها فان في ذلك يفهم من هذا التوزيع تنزيل اشراه صاع من الصبرة على الاشاعة وقارع

وفي

الوفية في بعض المقامات وتقرأ الشيخين المخالفة في نحو اللقط بعد خروجه جوزه وقبل التشقق
الورد قبل تفتحه محكما بالدخول وتبعهما ابن حمزة وابن الراجح في الثاني ومرد ما تقدم واما ثمرة النخل فان كان
بعد التأبير وهو تشقيق طلع الاناث وذر طلع الذكر فيه ليجئ ثمره اصلح فالثمرة للناقل ببيع كان او غيره على
الاظهر وهو المشهور بين الطائفة بل كاد ان يكون اجماعا بل عن ... وقد نقل عليه الاجماعات المستفيضة وهو الموافق
للاصل والقاعدة وقد دل عليه جملة الروايات الآتية خلافا لابن حمزة فجعلها للمبتاع مع علمه به والقلاة
وهو شاذ ومستنده غير واضح نعم لو شرط كونها للمبتاع لزم الشرط بلا خلاف بل عليه الاجماع والاخبار والانبه
والتفاتا الى مقتضى الشرطية وان كان قبل التأبير وهو ما اذا كان في الاكمام وكان ناقلا عقد البيع
يقوى لحوق معاملاته بها فالطلع للمشتري بلا خلاف بل عليه الاجماع في الخلاف والغنية في المقامين وكذا في
ذكر الشرائع وغاية المرام والشيخ مضافا الى الروايات المنجبرة بفتوى الاصحاب منها رواه يحيى بن العلا
عن ابي عبد الله عليه السلام من باع نخلا قد لقح فالثمرة للبائع الا ان يشترط المبتاع قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بذلك وروايه
غياث بن ابراهيم عنه عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام من باع نخلا قد ابره فثمرته للذي باع الا ان يشترط
المبتاع ورواية عقبة بن خالد عنه عليه السلام قال قضى رسول الله صلى الله عليه وآله ان الثمرة للنخل للذي ابرها الا ان يشترط المبتاع
مضافا الى الروايات العامية منها قول النبي صلى الله عليه وآله من باع نخلا قد ابرت فثمرتها للبائع ومفهوم الشرط
في الاولى والثانية ومنصوص العلة ومفهوم الوصف في الثالثة يستفاد ان غير المؤبر للمشتري وبما
ذكرناه من الادلة يخصص الاصل الدال على استصحاب كونه للبائع بناء على عدم دخوله في مفهوم النخل
لغة وعرفا ولكن على ما صرح به الاطلاق ثم ان هذا الحكم المذكور هل هو حكم تعبدي فلا يعتبر في الحال
بين ان يقصد او يقصد خلافه او لا يقصد شيئا فيكون من قبيل الاسباب لا من مقتضيات الخطاب
وانما هو للكشف عن العرف فلو تغير العرف تبدل الحكم ولو علم من قصده الخروج عن المبيع الحكم بالدخول
وجهان والاقوى الثاني اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن والاول انما ينصرف الى حكم النادر والى غيره
كما يشمل اليه استثناء الاشتراط والظاهر المدار على عرف البر ووقتها بالنسبة الى التلقيح العقلي
نعم بلا الاجناد على المتأخر والاولى دخول الثمر مع عدم التلقيح والقول به جوده على ظاهر الروايات

بعيد

خلفا — الناقل

بيعت حد وهل المراد على الشروع في العقد او الانتقال وجهان والاقوى الاول ولو اختلفا في القول قول
مع احتمال تقديم قول الآخر عملا بالاصل ومع البناء على العمل بالاصل لو علم تاريخ العقد وجهل تاريخ
التأبير قدم قول المشتري وبالعكس يقدم قول البائع في وجه قوي والاقوى خلافه ولو تشقق الطلع
وابّر قبل ... ولم يؤبر ثانيا فالاقوى البناء على الاطلاق ولو ابر بعضا دون آخر لحق كلا اسمه و
حكمه من غير فرق بين ان يكون التبعيض في شجرة ... الموثق بعض البستان كنخلات معينة وغير الموثق
الثاني او متحدا كالتبعيض في الشجرة الواحدة عملا بظاهر النص فان تعليق الحكم على الوصف يشعر بالعلية
ففي وجد التأبير ثبت حكمه ومتى تخلف تخلف وبهذا الاطلاق افتى المصنف في ... ويحتمل العرفي كما في
... بين تأبير بعض النخل وتأبير بعض النخلات خاصة في الاول يصدق عليه انه باع نخلا قد ابر فيدخل
تحت نص ... للبائع بخلاف الثاني مع ما في افتراقهما في الحكم من العسر وعدم الضبط ويحتمل دخول
الجميع في البيع لصدق عدم التأبير في المجموع الذي هو مورد النص ويحتمل عدم البناء على الاغلب والا
قوى الاول ثم ان هذا الحكم لا يجري في فحل النخل اذ ... اذ الحكم معلق على التأبير ولا يتحقق في الذكور
ولانه كما عرفت ذر طلع الفحل في كمام الانثى بعد تشققه والعكس وان كان ممكنا الا ان الغالب
خلافه والاطلاق منزل على الغالب فمتى ظهرت اكمام الفحول فهي للبائع وان لم تتشقق وحيث عرفت ان
هذا الحكم مخالف للقاعدة فكذا لا يجري في غير النخل لا يجري في غير البيع من سائر النواقل من عقود
المعاوضات وغيرها من ارث ونحوه ... بنقل النخل الا ان تقتضي عرف الناقل الدخول وحق
انتقل النخل بغير البيع فالثمرة للناقل مطلقا لان الحكم مخالف للاصل وورود الروايات في البيع صريحا
في بعض وظاهرا في آخر وبما ذكرنا صرح جماعة مدعيا بعضهم الاجماع عليه كالحلي وعزم خلافا لكم و
القاضي حيث حكما بالتعميم ولا دليل سوى ... القياس على البيع كما صرح به في ... وهو كما ترى
قال المحقق ويجوز استثناء ثمرة شجرة معينة او نخلة او ارطال معلومة وفي هذين يسقط من الثنيا
بحسابه لو خاست الثمرة بخلاف المعين هذا الحكم لا يختص بالبيع بل يجري في سائر النواقل والشركات
من مصالحة ومزارعة ومساقاة ونحوها على الاشكال في الاخيرة ويقوى في الاخيرين ... عليه

في الشرح بعد نقل ذلك عنه وقد تقدم ما يرجح عليه ابن علم الشيخ على الاشاعة فيقسم بينهما التالف الفرق ثلث الفرق بينهما وان كان المستثنى في المقام صوعا من ذلك فهم الاشاعة ان لنقل الشذا عنى الاستثناء في غير ظهور وجوب التسليم الى السالم كما يقتضي به الفهم العرفي الاولى لغدوت الاخراج لو كان من الا صل الا بعد الاخراج لكن لما تمام في الاشاعة مع انه لا فرق في ذلك بين المقامين ابقاء لا تفاوت قيل ان الفرق بينهما ان التلف في الصبرة قبل القبض كما فلو لزم البائع تسليم المبيع منها وان بقي قدره فلا ينقص المبيع لاجله بخلاف الاستثناء فان التلف فيه بعد القبض والمستثنى بيد المشتري امانة على الاشاعة بينهما فيوزع الناقص عليهما ولهذا لم يحكم بضمان المشتري هنا خلافا للبائع هناك وفيه انه لا اصناف لظاهر الاطلاق في هذا المقام مع ان القبض وعدم القبض انما يختلف في الحكم بالنسبة الى المبيع كما في الصاع هناك واما بالنسبة الى المستثنى كما فيما نحن فيه فلا وهو باق على حاله لكن على التقديرين واما المستثنى حتى فانه لو تلف كلا او بعضا قبل القبض ينفسخ العقد فيه ولا ضمان فيه ولو حمل على صورة الضمان كما في صورة التفريط من البائع فهو مع بعده عن الاشاعة في المستثنى وغايته انه يضمن المثل سواء دفعه من داخل او خارج ولا يتعين الدفع من داخل فيه ثم ان هذا الحكم حيث لا يكون التلف بتفريط المشتري كما في بيع وجامع المقاصد والشرح فلو كان التلف بتفريط المشتري او كان التلف مستندا اليه فالضمان كانت الباقية في يده فلا يكون للمشتري رجوع على البائع وكان الذاهب من حصة خاصة غير ان للبائع في الباقي بنسبة حصته وغرامة عوض التالف من مثل او قيمة من خارج المبيع ولا يتعين عليه الدفع من المبيع ولو كان التلف اجنبي فلهما الرجوع عليه كل بحصته ولو اختلف جهات التلف فكل بحسبه قال المصنف مسائل لا يجوز بيع التمر بجنسها على اصولها فلا كان او عنبا ويسمى في النخل المزابنة والبحث في هذه المسئلة يقع في مقامين الاول في بيع ثمرة النخل على اصولها فنقول بجواز بيعها او فعلها اي نافل كان ما لا ثمان والعروض وبهما معا للاصل والعمومات والاجماع المحصل فضلا عن الاجماع المنقولة نقلا مستفيضا ومانع الجهالة والغرر يندفع بالمشاهدة لكنها ما يباع بها الا خصوص بيعها بالتمر وهو المسمى بالمزابنة وفي بيعها وفسادها مجمع عليه بين الاصحاب اجماعا محصلا فضلا عن ان يكون منقولا نقلا مستفيضا والنصوص الدالة

عليه

بالزعلية وهي من الزبن وهو الدفع ومنه الحرب الزبون والمزابنة لانهم يدفعون الناس الى التابت سميت بذلك لانها مبنية على التخمين والغبن فيها ما يكثر وكل منهما يريد دفعه عن نفسه الى الاخر فيتدافعان وهي على ما في الصحاح والقاموس وغيرهما والمجمع بيع الرطب في رؤوس النخل بالتمر وفي معاني الاخبار عن ابي عبد الله عليه السلام باسناده الى النبي صلى الله عليه وآله انه نهى عن بيع المحاقلة والمزابنة والمحاقلة بيع الزرع في سنبله بالبر والمزابنة بيع التمر في رؤوس النخل بالتمر وهذه الرواية وان ضعف سندها الا انها مجبورة بعمل الاصحاب شهورة وهذا التفسير للمزابنة هو الذي صرح به الحكم الغفير من اصحابنا وادعى بعض المتاخرين عليه الاجماع وهو الذي يقتضي به المناسبة بين معنى المزابنة اللغوي ومعنى المحاقلة الاتي وذهب المحدث الكاشاني والمحدث البحراني الى ان المزابنة بيع السنبل بالحنطة والمحاقلة بيع التمر بالنخل فالاول في الكافي في ذيل موثقة عبد الرحمن الاتية عكس ابن الاثير في نهايته هذا التفسير ولا يبعد حمل خبيره قال الثاني في الحدائق في ذيل رواية المعاني من المحتمل قريبا ان هذا التفسير انما هو من ابي عبيد المذكور كما صرح به الصدوق في غير موضع من الكتاب المذكور ومع تسليم كونه من النبي صلى الله عليه وآله فهو لا يعارض ما قدمناه من الاخبار خصوصا مع كون سنده انما هو رجال الطائفة لعامة انتهى والحاصل انهما على ذلك صحيحة عبد الرحمن ابن ابي عبد الله عليه السلام قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن المحاقلة والمزابنة قلت وما هو قال ان يشتري حمل النخل بالتمر والزرع بالحنطة وموثقته عن ابي عبد الله عليه السلام قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن المحاقلة والمزابنة فقال المحاقلة بيع النخل بالتمر والمزابنة بيع السنبل بالحنطة والرواية الاولى ليس فيها دلالة على ما قلنا فلا الا بالترتيب الذكري ولا امر فيه هين والثانية اما محمولة على اشتباه الراوي او على سهو القلم واحتمال الحقيقة الشرعية او ارادة اشتباه اللغة والعرف لمجرد رواية مخالفة للمعروف من كلام اللغويين والفقهاء ضعيف والامر في ذلك هين فانه لا ثمرة للاختلاف تتعلق بالباب للاجماع على تحريمهما مطلقا سميت احدهما باسم الاخر ام لا نعم ربما تظهر الثمرة في باب النذر واليمين وهي ثمرة الفاجرة وحيث عرفت ذلك في المزابنة فاجمعت ههنا امور احدها التمر بالبيع لا خلف في حقيقتها في كلام اهل اللغة والفقهاء والروايات وحكم تمرها بالنقل بغير البيع من سائر العقود لا تسمى مزابنة

ولنص المناهو فرق فى الاسم على ارادة معنى النقل من البيع فهو غير شايع مشارك فى الحكم اقتضا واما خالف الا صل

المستفاد من عموميات الكتاب والسنة على محل الاجماع والفرد الظ من النص **ثانيها** ان يكون ثمرة المنقول النخل

دون سائر الاشجار قبل الجذ طعاما كانت او حلا او صلحا او بسرا او رطبا او تمرا او فسبا او شيصا او معا ماده

او اما صبره وكا يقتضيه اطلاق النص وما فى الاجماعات المنقولة والظ ان التعبير بالرطب فى كلام جملة من اهل اللغة

تفسيره بالاخص لان التعميم بناء على ثبوت الحقيقة الشرعية فيها كما ان ذكر خصوص الثمر كثير من العبارات مبنى على

المثال **ثالثها** ان يكون الثمن تمرا والظ ان ثمرة النخل متى ما بلغت حد الاستواء صدق عليها اسم التمر عرفا

ولغة فلا فرق بين التمر والرطب وغيرهما فى المنع نعم لو كانت بسرا او دون ذلك فالاقوى انه لا باس به لعدم الصدق مع احتمال

ان يقال ان هذا الحكم مخالف للاصل فيقتصر فيه على المتيقن مع ان خصوص التمر هو الفرد الظ والاول اقوى والظ

انه لا يعتبر في الحال في الدخول في الاسم والحكم بين جعل التمر ثمنا والثمرة ثمنا وبالعكس وان كان مورد النص

كلام اهل اللغة الاول واحتمال الخروج عن الاسم والالحاق بالحكم بالتنقيح ضعيف وفى دخول ما كان مع

الضميمة من جانب او جانبين تحت عموم المنع وجهان من عموم شمول النص لذلك ومن تغير الصورة والحكم مخالف

للقاعدة فيقتصر فيه على المتيقن وهو الاقوى وهل يعتبر فى الاسم او فى الحكم او فيهما التقييد بكونهما او كونه

من غيرها عينا او دينا او كونهما او الاطلاق والخلو عن القيد وجوه المذكور فى كلام الاصحاب منها الا

ول والاخير والاول خيرة الشيخ فى كتبه وفى الخلاف على ما فى شرح فى كشف وجرى الخلاف ما فى كتبه وفى

كشف الرموز نسبة التردد اليه وفى ط المزابنة هى بيع التمر على رؤس النخل بتمر منه واما بتمر موضوع على الارض

فلا باس به والاحوط انه لا يجوز ذلك لانه لا يؤمن ان يؤدى الى الربا ونقل هذا القول عن الراوندى والتقى

والقاضى وصاحب الكفاية وفيه قال الاردبيلي ومستندهم فى ذلك الاصل والعمومات المخالفة لحكم القاعدة

فيقتصر فيه على المتيقن مضافا الى نص اهل اللغة على ذلك مع ان دليل المسئلة انما الاجماع وهو غير متحقق الا

فى ذلك لوجود الخلاف فيما عداه واما النص من العامة او الخاصة ولا دليل حجة مع احتمال كونه التقييد فيه

من الراوى كما ذكره الثاني وابا عبد الرحمن الشافعى فى طريق الصحيح منهما اما الاخر هو مشهور ان

ذلك الخبر على انه ابن عثمان الاحمر فقد قيل انه فاسد وكثير ما يرد الشارح به الخبر مع ان الباورده منها

ان لاله

ان الالف واللام عوض المضاف اليه فيكون المراد بتمره وحنطة ولو اراد العموم لكان التنكير اولى ولا يمكن ان يجعل

المستند لزوم الربا باعتبار ان بيع الربوي يشترط فيه العلم بالمساواة وهى غير ظاهر فيهما الا الظاهر خلافها

لان الغالب التفاوت فيتم لان الثمرة على رؤس النخل ليس من المكيل والموزون فلا يجرى فيه حكم الربا وانت خبير

ان الاصل والعمومات تخصص كل شئ ونص اهل اللغة لم يثبت والاجماع لا يقدح فيه الخلاف وانه من اهل

الاجماع فلا يضر نشاء وعقيدته مع انه من الثقات الاجلاء كالعفوذ فى محله ودعوى تبادر العهد من اللام ممنوع بل

التبادر خلافه فان هذه الصورة من الافراد النادرة التى لا ينصرف اليها الاطلاق مع انه لم يعلم للتمر فيها ذكر

وانما ذكر النخل فى احدهما والنخل فى الاخر وهو عام اللهم الا ان نقول الفرد الظ منهما التمر ومنع كون المستند

لزوم الربا ممنوع فان المدار فيه على الكيل والوزن ولو ما لخرص والتخمين وما نحن فيه وان بيع بالمشاهدة

لكن مع الكيل والوزن والخرص والتخمين الراود فى الاخبار لا باس بيعها وضمنه المتاع ما لم يكن كيلا او وزنا

والنكرة فى سياق النفى تفيد العموم وقد يستفاد ذلك من دليل المنع من بيع لحم الغنم بالشاة كما سيجئ ومانيه

فى موثقة سماعة الناهية عن شراء الزرع بنقل الورق المطلة بان اصله الطعام ودلالته عليه واشارة الى

ذلك الرباء والمعنوى اللهم الا ان يقال لعل التحقيق هو الثانى ومن الاول فان قلت لو كان المستند

الربا لاطرد فى كثير من المقامات ولا تقولون به قلت ان لم نقل به فهو كذلك لدليل معارض من اجماع

وغيره والحق ان المنع تعبدى لا للزوم الرباء والجهالة ومايوجد فى كلام بعض الاصحاب من التعليل لذلك

فهو لبيان حكمة لا للعلة فان الثمرة ما دامت لم تقطف لا تدخل فى كيل ولا وزن والكيل والوزن التقديرى

لا عبرة به محة القول بالتعميم وهو المشهور بين الاصحاب شهرة محصلة ومنقولة وفى السرائر انه

مذهب المفيد وجماعة من اصحابنا وظاهر الغنية الاجماع عليه وهو خيرة المقنعة والخلاف والمراسم والغنية على

ما قيل والمهذب للقاضى والوسيلة والمراسم والشرايع والنافع وكشف الرموز والمختلف وعد والارشاد

ويو والايضاح والدروس والمختصر والتنقيح وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والايضاح فى شرح اللمعة

والمسالك وشرح الكفاية والمفاتيح والحدائق من الاجماع المتقدم المجبور بالشهرة المحصلة والمنقولة

ونص اهل اللغة السابق مضافا الى اطلاق النصوص المذكورة ونصوص اخر كالوارد فى العرية وفيه هى النخلة

تكون للرماقي وادرجل آخر فيجوز ان يبيعها بخرصها تمرا او لا يجوز ذلك في غيره ولا انها كالتي ظاهر ان جوزنا
بيع ثمرة العرية فقط من نفسها والا فهي محتة لاختصاص الرخصة ح ببيعها تمرا من غيرها ومقتضاها وجوع الى
شاذة في لفظة ذلك اليه وهو صريح في المنع كالا يخفى وبه يضعف احتمال العهدية النابو في النصوص الاولى فان
احتاد هم بكشف بعضها بعض مع ان منع بيع الثمر بشي منه محتاج الى بيان فان اتحاد الثمن والمثمن مخالف لماهية البيع
لغة وعرفا وشرعا كاتحاد البايع والمشتري وكالا يمكن ان يكون شخصا واحدا بايعا ومشتريا معا بمعنى انه
عين الحقيقة هو البايع وهو المشتري فيكون يبيع من نفسه ويشتري من نفسه وانه باطل قطعا ثم من ان يكون
متصفا مع احترام لا فكذلك لا يمكن ان يكون شي واحد ثمنا ومبيعا ومنتقلا من البايع الى المشتري بشرط ان يكون
منتقلا من المشتري الى البايع بمجرد العقد ومن جنبه وان يكون عوضا ومعوضا عنه فان البيع من عقود المعاوضات
وهي تقتضي المغايرة التغاير فلا يجوز ذلك فيه مستقلا او منضما ود ره اظهر من ان يبين فهو من بيان
الواضحات مع انه قد يخفى كما عرفت مع ان هذا لا ينفع في شي من الاستثناء فلا وجه للتخصيص بثمر النخل دحب الزرع
دلسميته بالاول مزابنة والثاني محاقلة والتوجه الى النهي عنها بخصوصها واعتناء الاصحاب بهما بالخصوص مع
ان العرية مستثناة كما سيجي وحمل الاظهر الاشهر بيع الثمرة بثمر من غيرها ولا معنى للاستثناء الا على القول
بالتعميم وقد دل على استثناء العرية بيوتها شاهدا على تحريم المزابنة اذ لولاه لم يبق للاستثناء وجه واما ما
ورد ما يدل على الجواز كالصحيح في رجل قال لآخر بعني ثمرة نخلك هذا الذي فيها بقفيزين تمرا او اكثر او اقل يسمي
ما شاء فباعه فقال لا باس به وقال التمر والبسر من نخلة واحدة لا باس به والحديث وموثقة سمعت عن الموثق
اباعبدالله عم يقول ان رجلا كان له على رجل خمسة وعشرون وسقا من تمر وكان له نخل فقال له خذ ما في نخلي
بتمرك فابى ان يقبل فاتى النبي صلعم فقال يا رسول الله ان لفلان علي خمسة عشر وسقا من تمر فكلمه ان ياخذ ما في
نخلي بتمره فبعث النبي صلعم فقال خذ ما في نخله بتمرك فقال يا رسول الله لا يفي وابى ان يفعل فقال رسول الله صلعم
احد في نخله فجذه فكان خمسة عشر وسقا فاخبرني بعض اصحابنا عن ابن رباط ولا اعلم الا اني قد سمعته منه ان
اباعبدالله عم قال ان ربيعة الراي لما بلغه هذا عن رسول الله صلعم قال هذا ربا قلت اشهد بالله انه من الكاذبين قال
صدقت فلا ولان منهما وان صح سندها لكنها مخالف للمجمع عليه او لا ولا طلاق جواز البيع بالثمرة صدرها بالاجماع

الشامل

حملها
الشامل لما اذا كان من النخلة الواحدة وثانيا تو قوع التصريح به بقول لا التمر والبسر من نخلة واحدة لا باس ولذا
البيع على العرية والذهب عن ذلك بتقييد الاطلاق في الاول وحمل علم القدح بخروج البعض للسند ثم في
الثاني وان تحت عنبر لم اجتاد فلانها في عدم حجية بعضه حجية البعض الآخر لا يقيد فان امثال ذلك وان لم
يقدح بما انتهى الا انها دحضة مقام التعارض واما الثانية فمع قصور سندها عن مقاومة ما مر عدم
ظهورها في البيع الذي هو محل المنع خاصة في النصوص والفتاوى فتحمل التقبيل والصلح وغيرهما وقد حملها
البيع وحمله على الثاني بل قد يقال على ان لكم منها انها من باب الوفاء وردا الدين على الديان ولعل ذلك بيعا فظاهر
والربا المنفي فيها هو الزيادة التي تمنع شرطا عند المعارضة وكذا النقيصة لا كل زيادة ونقيصة فان خير الغرض
ما جرّ نفعا والغرض في هذا الخبر اعتقاده ان ما في نخله يفي وقيل انما يراد منه وعلى تقدير عدم اعتقاده لا
جرد فيه لانه يلتبس الابراء والاسقاط والامر باخره يبقي ثلاث صور اما الغالطة وعدم الفرح واضح واما
ان يكون ازيد ولا جرد ايضا لانه محض احسان وتبرع فهو مستحب شرعا واما ان يكون انقص ولا جرد فيه
اذ غايته التماس عفو وابراء واسقاط او استدعاء مستحب لان الساهلة في الاقتضاء يحبها الله ويظهر من الا
ودلالات الروايات فيها انما هي باعتبار الكيلية والوزنية لا باعتبار المساواة وانما لعدم العلم من الجانبين بذلك
ولان قوله عليه السلام يدل على الاهام وهو محو فعدم بيانه وسكوته ولامر بمثل ذلك مع كون جوازه مبنيا على امر
مخفي لا يعلمه الا الله ورسوله لايتم عن اغراء با الجهل وهو خلاف الظاهر من شأنهما واما صحيحة يعقوب ابن
شعيب وان ذكرها بعضهم دليلا للجواز الا انها من باب التقبيل لبيت ما نحن فيه وصاحب الحدائق حمل
اخبار الجواز على الكراهة بينها وهو عجيب فانه لقول بما عليه المشهور من التحريم متعين وارادة الكلي لا تقتضي
بارادة خصوص الافراد وان وجد بوجودها فلا يلزم المحذور فيما لو باع بالكلي ولو سلم من خصوص الثمرة المبيعة
وجب القبول لو باع بكلي وشرط التسليم من العين فوي الجواز لان الشرط امر خارج ولا يبعد ان يقوى باعتبار
التقييد في معنى تكون الثمن من غيرها الا الاطلاق كما يظهر منهم والبيع بما كان منها وان كان مشاركا
في المنع لها لكنه غير داخل فيها المقام الثالث في بيع ما في النخل على اصولها عدا ثمر النخل وهو بالنسبة الى غير
البيع من سائر النواقل لا اشكال فيها واما بالنسبة الى البيع فهو لان قيل انما تكون بحالتها ثمرة النخل في المنع ونسبه

للعلة
الشارح الى الشهيد وهو صريح شرح الارشاد للفخر وشرح جامع المقاصد والمسالك ونواه في التبيين شيعته
المنصوصة في المنع من بيع الرطب بالتمر وهي نقصانه عند الجفاف بعثت بيانه ود لظرفي احتمال الزيادة في كل من
العوضين الربويين والعلم بالمساواة فيهما شرط البيع وهذا يجري في البقول والزرع والخضر وغيرها وقد يناقش
لك لما لو تمر الامر بشراء الزرع بالورق خوفا من الوقوع في ذلك كان لك ان وجد لنا طالا هو لا فانه على تعليل القول بالتعلة
بالعلة المنصوصة لا يمشي في جميع اقسام المسألة لعدم شمولها لما اذا بيع ثمر الشجر بمجانسه مع التوافق في الرطوبة و
اليبوسة اللهم الا ان يتجاوز لبيلا ما اعتبار اتمامها الى المنع من الربا فيهم ولكنها ترجع الى الدليل الثاني وثانيهما ما خصها
بالعوضين المقدرين بالكيل او الوزن فانها ظاهرة في الجنس واو خصوصيته بها دالة على نفي الربا في غير المكيل والموزون
واحتمال التعليل الى غاهر فيه بعيد جدا بناء على قوة احتمال مدخلية الخصوصية في العلة هنا فتنبه واما الثاني
فقد عرفت ان المعتبر من الكيل والوزن في الربا فاقدة بهما فعلا لا التقدير وما ورد في بعض المقامات ما ينافي ذلك
يحكم فيه بمحض التعبد لا نتقض به القاعدة الثابتة نصا وفتوى من اعتبار التقدير باحد التقديرين الفعليين ولا
يمكن ان تثبت به قاعدة جديدة اخرى مضافا الى وقوع التصريح بنفي الربا في بعض ما مضى من النصوص الثاني القول
بالجواز كما عليه جماعة من الاصحاب واستظهره في الغنية والكفاية تمسكا بالاصل والعمومات المستفادة من
الكتاب والسنة والاجماع مع فقد المانع كما عرفت ولذا اقتصر كثير من الاصحاب في المنع على ثمر النخل كالنصوص و
هذا هو الاقوى قال المص ولا يبيع السنبل بحب منه او من غيره ويسمى محاقلة بلا خلاف فيها بل هو مجمع عليه
بين الاصحاب اجماعا محصلا ومنقولا نقلا مستفيضا والنصوص به مستفيضة والموثق الامر بشراء الزرع بالورق
المحلل بان اصل الطعام المشروط القول بالمنع من بيعه بالطعام مطلقا دال عليه وهي مفاعلة من الحقل وهو الزرع
او الساحة التي تزرع سميت بذلك لتعلقها بزرع في حقل واطلق اسم الحقل على الزرع مجاز من باب اطلاق اسم الحال
على المحل او المجاور على مجاوره فكانه باع حقلا بحقل ويكون من المجاز المرسل وقريب منه باكراء الارض بالحنطة
او المزارعة على الربع او الثلث او اقل او اكثر وبيع الثمر بالرطب والزبيب بالعنب وبيع الثمر بالزبيب و الكل
من المعاني النادرة وعلى الاولين يشبه الاستعارة وفي القاموس المحاقلة بيع الزرع وهو في سنبله بالبر وفي
الجمع بيع الزرع في سنبله بحب من جنسه ثم نقل قولا بانها بيع الزرع بحب منه او من غيره وابن زهرة فسرها

بلا خير

بالاخير وفي كرة ان اكثر تفاسير المحاقلة انها بيع الحنطة في السنبل بحنطة منها او من غيرها والاقوى تخصيص
المحاقلة بانه بيع سنبل الحنطة بالحنطة لانه المشهور من الاخبار وفيها ما اطلق فيه الزرع منها كما في
الروايتين السابقتين مقيد بالاخرى منهما المشتملة على السنبل وفي المسالك وهو يظهر من كلامهم الاتفاق
على ان المراد به السنبل وان عبروا بالاعم وهو معقد الاجماعات في كلام الاكثر فبيع الزرع قبل صيرورته
سنبلا او الظاهر انه لازم بعينه وبين انعقاد الحب لو لم يثبت التلازم اعتبرنا خصوص الانعقاد للا
والروايات وكلام اهل اللغة لا فاصل في جوازه لانه حشيش يجوز بيعه بكل شيء وقد نقل على الجواز فيه
الاجماع وفي كرة لو باع الزرع قبل ظهور الحب فلا باس به لانه حشيش والظاهر انه لا فرق هو غير معلوم مطعوم
ولا مكيل تساويا جنسا او اختلفا ولا يشترط التقابض في المجلس اتفاقا والظاهر انه لا فرق في السنبل بين
القائم والحصيد والكدس والبيدر والسليم والمحترق الا ان يميز الحب ويدخل في الكيل والموزون و
دعوى ان الحكم على خلاف الاصل والمتيقن من لفظ السنبل في العرف واللغة خصوص القائم بل هو الفرد الظاهر
ويبقى ما عداه خاليا عن دليل الجواز كما يظهر من الرياض لا وجه له فان الظاهر ان لفظ السنبل يعم جميع ذلك
ولئن سلمنا ظهوره خصوص القائم من افراده ادخلنا ما عداه بطريق التنقيح والاولوية فتنبه والظاهر من لفظ
السنبل في كلام اهل اللغة والفقهاء وفي الروايات سنبل الحنطة والشعير اذ هو المفهوم من الاطلاق
عرفا ولولا ان الحكم على خلاف القاعدة فيقتصر فيه على المتيقن لالحقنا الشعير بالحنطة سيما في مثل ما نحن فيه
الذي ينبغي منعه على الربا وهما فيه جنس واحد ولكن الاصل او الاجماع المنقول ودعوى الظهور من الروايات
والاوفق بكلام اهل اللغة وما هو في صدد التحقيق من كرة يقتضي الاقتصار على الحنطة واما كون الثمن
خصوص حب الحنطة فمما لا اشكال فيه والاطلاق الحب في كلام الاكثر منصرف اليه وهو مدلول الروايات
وقد نقل فيه الاجماع وهو الاوفق بكلام اهل اللغة نعم لو علل الحكم بالربا وجعل الوزن التقديري كالفعلي
جرى في كل زرع يكال او يوزن ولكنا لا نقول به فلو اختلف الجنس او اتحد ولم يكن حنطة بحنطة جاز كما
لو باع زرع حنطة بدخن او شعير او نحوهما او باع سنبل الحنطة بسنبلها او حبها بحبها الى غير ذلك وفي
بيع المخلوط من السنبل حنطة بغيرها بحنطة خالصة او مخلوطة ولو لم يطلب عليه اسم الحنطة عليها وجهان

الى بهما الجواز وخصوص صحيح غلبة اسمه على اسمها ولو شك في صدق اسم الحنطة بني على الجواز وجمع من الاصحاب
تعرضوا لالحاق ثمر الشجر بالنخل في المسئلة الاولى ولم يتعرضوا لالحاق ثاني الحبوب والخضر هو هنا هذه المسئلة
ولعله باعتبار ان المستند حديث اشتق فلا يجب وهو ظاهر بالنسبة الى الثمار بخلاف ما نحن فيه وعليه منع واما
جعل المستند حديث الربا فهو مطرد وعلى كل حال فحيث كان مقتضى الاصل جواز النقل بجميع الانتقالات لا
انتفاء الجواز الغرر والربا بانتفاء الكيل والوزن قبل الجذاذ اختص المنع كما في المزابنة بخصوص البيع دون العقود
الاخر والحاق المعاطاة والقبالة بالصلح مسئلة مبني على دخولهما تحت البيع وبخصوص بيع سنبل الحنطة بحب
من الحنطة دون غيره واعلم ان اكثر المباحث السابقة في المزابنة تجري هنا والحناد نعم بالنسبة الى البحث في
تقييد الحب بكونه منه او من غيره او منهما او مع المخلوع عن القيد وردت في الباب نصوص وربما استنهض
بها القائل بالجواز فيما اذا كان الحب من غيره ولكنها لا تنهض بما يدعيه منها الصحيح لا باس بان يشتري زرعا
قد سنبل وبلغ بحنطة وخبر مع مخالفته لغة الطلاقة الشامل لما اذا بيع بحنطة منه الاجماع واحتمال اختصاص
صورته بعدم التقابض بينها وبين السنبل كما اذا بيع بها او زرع او لا كلام في الجواز في ظاهر الاصحاب فاصرا عن المقاومة منه
لما مر ومنها الموثق عن بيع حصائد الحنطة والشعير وسائر الحصائد قال حلال فليبعه بما شاء ومنها
الحسن عن رجل اشترى من رجل ارضا جربانا معلومة بمائة كر على ان يعطيه من الارض فقال حرام فقلت جعلت
فداك فاني اشترى منه الارض بكيل معلوم وحنطة من غيرها فقال لا باس بذلك وقصور سندهما عن المقاومة
لما مر يهون الخطب فيهما مع خروج الاول عن محل البحث كما في الرياض لظهوره في الحصائد وليس الكلام
فيها بل ما لم يحصد ويكون على اصله قائما واحدهما عن الاخر كما نوى وعلى تقدير التجوز في الحصائد بان
يراد منها الزرع الاكلة لها انا في عموم ضامضى في اطلاق الصحيح المتقدم النهي وفيه نظر تقدمت
الاشارة اليه والموجود في نسخة التهذيب في الرواية الاولى بدل بما شاء ان شاء فلا دلالة فيها اصلا
واما الرواية الثانية فموردها بيع الارض بحاصلها وغيره ولا بيع الزرع بها وتاويلها باجتماعها او نحوها مع
عدم امكان الاستدلال به حتى لا داعي بلغنا اليه اصلا قال المص الا العرية بخرصها تمرا من غيرها والعرية فعيلة
بمعنى مفعول او فاعل وخلت فيها الهاء لانها افردت وصارت في عداد الاسماء فاذا جئت بها مع النخلة حذفت

الهاء

الهاء ويقال نخلة عري كما تقول امرأة قتيل وهي من عروت الرجل اعروه اذا اتيته او من قولهم انا عرو من الامر
اي خلو او من الهبة او من العارية او من العراء وسميت بذلك لانها استثنيت من جملة النخل الذي نهي
عنها وعلى الجميع فالمناسبة ظاهرة قال في الصحاح العرية نخلة يعريها صاحبها غيره ليأكل ثمرها فاعراها
فيأتيها وفي الحديث انه رخص في العرايا بعد نهيه عن المزابنة لانه ربما تأذى بدخوله عليه فيحتاج الى
ان يشتريها بتمر فرخص له في ذلك وفي المجمع مثله الى قوله فيأتيها وفي نهاية قد تكرر ذكرها في الحديث واختلف
في تفسيرها فقيل انه لما نهى عن المزابنة وهو بيع التمر في رؤوس النخل بالتمر رخص من المزابنة في العرايا وهو من لا
نخل له من ذوي الحاجة يدرك الرطب ولا نقد في يده يشتري به الرطب لعياله ولا نخل له يطعمهم منه
ويكون قد فضل من قوته تمر فيجيء الى صاحب النخل فيقول له بعني ثمرة نخلة او نخلتين بخرصها من التمر فيعطيه
ذلك الفاضل من التمر بثمرة تلك النخلات ليصيب من رطبها مع الناس فرخص فيه اذا كان دون خمسة اوسق وفي
القاموس العرية النخلة المعراة والتي اكل ما عليها وما عزل عن المساومة عند بيع النخل واستثنى الناس الاكلة
الرطب والتحقيق العرية مرة في حكمها واخرى في موضوعها فاما حكمها من الجواز في الجملة واستثناؤها من تحريم
المزابنة فهو مجمع عليه بين الاصحاب اجماعا محصلا او منقولا نقلا مستفيضا وقد نقل الاجماع عليه في ف
والغنية وكشف الرموز والمهذب البارع وغاية المرام والمسالك وغيرها وهو الحجة مضافا الى بعض المعتبرة
وهي صحيحة الحلبي او حسنته بابراهيم رخص رسول الله في العرايا ان يشترى بخرصها تمرا قال والعرايا جمع
عرية وهي النخلة يكون للرجل في دار رجل آخر فيجوز له ان يبيعها بخرصها تمرا ولا يجوز ذلك في غيره واما البحث في
موضوعها فالمشهور بين الاصحاب انها النخلة التي تكون في دار الغير او بستانه وهو خيرة الخلاف والغنية
والسرائر وكشف الرموز وكنز وشرح الارشاد للفخر والمهذب البارع والمقتصر وجامع المقاصد و
تعليق الارشاد والميسية والمسالك والروضة وغيرها وعليه ظاهر الاجماع في الخلاف وكشف الرموز والمهذب
البارع وفي الغنية والمسالك التصريح به وفي ظاهر كلام الاصحاب يقتضي المنع من بيع العرية على غير مالك
الدار او البستان انتهى والخلاف كلام من ذكرنا من اهل اللغة فاخص به ونقل التصريح به في الخلاف والغنية
عن ابي عبيد ونسبه الى اهل اللغة في الشرايع ونحوه والشفيع وجامع المقاصد والكفاية وعموم بخبر الدرى

ع

في صحاح الاخبار شامل له لكان الاطلاق والتعليل فيه له دخل البيوع في العرايا واحد ثمارها عرية وهي النخلة
التي يمر بها صاحبها رجل لا يحتاج او الاعراء ان يجعل الرجل ثمرة عامها يقول دخول الرجل النخلات بيتاع تلك النخلة
الرجل منه لو صنع حاجته وصفها صحيح بالشهرة واطلاق صحيحة الحلبي وحسنة ابي هاشم المتقدمين في البحث
الثاني والدالة وصفها مع ثمر النخل بعينه من تمر مثلا من غيره بعينه نخلة الدار والبستان فاذا نزلت
على العرية كما صنع الشيخ وهو الظاهر منها واطلاقهما على ذلك وصحيحة الحلبي وحسنة السابقة في هذا البحث دون ان
اشتملتا على الدار فقط الا انه ربما يستفاد منها العموم للبستان من الشيخ ولعل ما اعتبارها افضل المحقق
في يع والنافع على الدار هو المحكي عن القاضي في الكامل وقد عرفت ما فيه والتخصيص بالدار في الرواية مثال
او ما عتبار ان اصل الرواية كان في الدار او باعتبار ان الغالب كونها في الدار وكونها في البستان نادر
واما التعميم للمصر والخان والزارة والاجارة كما في المهذب فضعيف ولعله للتشبيه والعموم المستفاد من
التعليل في جزمها في الاخبار ووجه ان الجزئي جاء من السند وغايته ما يجبره الشهرة على غيرها كما هو الظاهر ودعوى
ظهور ان علة الحكم الحاجة فيعم ممنوع وغايتها ان يخرج عن الاطلاق النصوص السابقة المانعة من المزابنة يقول
مطلقا بالشيخ فتأمل وصرح جماعة من الاصحاب كالعلامة وابي العباس والشارح في المسالك بعد ثبوت الحكم في الدار
والبستان من المالك الى المستأجر والمستعير ومشتري الثمرة واقتصر في س والشرح على الاولين ولعل سبب
التعميم صدق صاحب الدار في الصحيحة الشاملة على مالك العين او المنفعة بعقد لازم او غيرها لاذن او جائز
او على ما لك الثمرة في البستان ببيع او غيره او على المستعير من غيره ما كان مالكا لواحد منهما اصلا في الاضافة في
باب دون صلاحيته في الجميع والاقتصار على المذكورات في كلامهم مثال كذكر خصوص الاجارة في باب ملك
المنفعة والشراء للثمرة في باب ملك الثمرة وفيه نظر لان الظاهر من صاحب الدار مالك العين ولو تنزلنا
عممناه لمالك المنفعة ايضا لان الظاهر من الاضافة الاضافة الحقيقية واما تعميمه لمشتري الثمرة والمستعير والمستبيع
بلا مالك ملك فمحل اشكال والتشارك في ذلك فلا وانما الحكم مخالف للاصل فيقتصر فيه على المتيقن فلا يظهر الشمول
للجميع نعم في المستعير جيث واما المستبيع بلا ملك فالظاهر خروجه ثم ان الجواز مقصور على خصوص البيع لانه مورد
الاول لا خلاف في مشي في غيره من العقود وان احتمل ما حكم المزابنة في العقود الاخر وقلنا ان العرية بيع ثمرة النخل بتمر منه

ع

منه ولا كانت العقود الاخر فانه على وفق القاعدة واحتمال الحاقها بالبيع على الوجه الاول بالتعميم مع البيع او لا ولو تم
يرده احتمال الخصوصية في البيع لكثرة وروده ثم ان جواز البيع مقصور على خصوص البيع على صاحب الدار
او البستان دون غيره للاصل كما هو مورد الصحيحة او الحسنة السابقة وصريحها في الاخبار والظاهر ان الحكم اجماعي
فلا ينبغي البحث فيه ولو اشتراها صاحب الدار مثلا فليس له بيعها من التحويل لو انتقلت الدار عنه الى غيره جاز
ذلك وان لم يكن مرارا او حكم الوقف عامه وخاصه في الدار والبستان والنخلة حكم الملك ولو اشترى ثم قال اقالة الا
بأس ان البيت الاقالة ليست ولو باع فضولا فاجيز جاز على الكشف والنقل فان قضية الاصل وظاهر الاصحاب الا
فضاد في الجواز فيها شروطها الا انه على خصوص النخل ثم على النخلة الواحدة منه كما هو مورد النص سواء عمما الى
لثاني الشجر ولا اعتبار فيها قيد ان يكون التمر منها او لا اخذنا في العرية خاصة قيد ان يكون التمر منها او لا
وقد نقل الاجماع على شمولها في غير النخل في الخلاف والمسالك والمفاتيح والغاية على التعميم بتعميمه مع
استثنائهما من حكم العام او اخذ القيد فيها خاصة التحريم فيما عدى النخل او فيه او فيما عدى المتحد منه وعلى
تعدد وعدمها الجواز من دون فيود هاهنا ان الوحدة انما تعتبر فيها مع اتحاد المكان فلو تعدد جاز بيع
الافراد المتكثرة منها للاخوال بحث الحد وهو فتوى ط والشرايع وكرة وشرح الارشاد للفخر والمهذب
والتنقيح وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والمسالك وغيرها والظاهر عدم الفرق بين تعدد المالك لها
او لمحلها وعدمه للتشبيه وعموم التعليل في الخبر وقد يفرق بين كثرة الشركاء وعدمها وهو ضعيف ولو
تعدد المالك فيها المرجح كما في ان الظاهر المعتبر شراء الكل فلو اشترى البعض لم يثبت الحكم للاصل وعدم
شمول الدليل له لذلك مع هذا استخفاف الدخول بالبعض والحكمة في الجواز دفع مشقته ومن هنا
لا يجري الحكم في المنفعة كنصفي نخلة وان كانا في بستان واحدة ولو كانت من الاصل واحدة فهي واحدة
وان لم تعدد من اعلى او بعضه في العرية معها بتمر من غيرها او مطلق خال عن اشتراط كونه منها او معرفي
وجه قوي والاوفق بالقواعد الاول وهو الاشهر تحصيلا او نقلا احتياطا بالمتيقن فيما خالف الاصل
عن الدور وانجاد العوضين كلا او بعضا ووحدة مالكها واحتمل في المختلف الجواز مطلقا لاطلاق النص
وفي المهذب فلذا شرطه في العقد لم يجز وان اطلق جاز ان يدفع اليه منها تمرا ان اصبر عليه حتى يصير تمرا

ع

والا فالعقد يجب ان يكون حالا وفيه نظر فان الشرط ان كان خارجا ولا يلزم فيه المحذور المتقدم ويعتبر فيها
ان يكون التمر بعد خرصها مبنيا على ذرعهما او على معتدل من اخراجه عدد لاكان او غيره وهذا بخلاف الخرص
في باب الزكاة فانه لابد من اعتبار العدد فيه بلا ولعل الفي في وجه قوي في الخرص من خرصها وقوع البيع عليها
فلا يجوز التفاضل عند العقد فلو اشتراها ناقصا او فاضلا عند العقد لم يجز اتفاقا فاضلا وهو قضوى للاصل و
لمنافاة ذلك لحقيقة الخرص كما هو صريح المسالك ولا يشترط مطابقة ثمرها جافة لثمنها الواقع لا يمكن المطابقة ظنا
فلو زاد عند الجفاف عنه او نقصت لم يقدح في الصحة كما صرح بذلك جماعة وهو المشهور بين الاصحاب شهرة
محصلة ومنقولة عملا بالاستصحاب للحكم الظاهري والصحة بناء على احتمال الكشف والراقي بناء على الانفساخ
من الظهور وباطلاق الاخبار وكلام الاصحاب وهذا معنى المماثلة من طريق الخرص التي اشترطت في ط
والوسيلة وغيرهما عند العقد ومعنى قولهم يجب في الخرص المماثلة بين ثمرها وثمنها ويأتي على قول من
اشترط المطابقة المنع من التصرف في ثمرة النخل للاكل ونحوه الى استعلام المطابقة وعدمها الجفاف على
الوجه الذي ينبغي مع احتمال القول بالجواز تمسكا ما ذكرنا لاعدم الزيادة وفيه ان الاصل عدم المساواة ايضا فتقضي
الحكم مراعى ولم نرقائلا به لان ولو ظهر في الخرص غبن فاحش كان للمغبون الخيار ولو كان الغبن في
علة اشتباه كان له فسخ الكل وليس له فسخ البعض دون البعض مع احتمال القول به لان الاستقلال كل من
بثمنه عند التفصيل وهو ضعيف وهل يعتبر فيه المماثلة بين ثمرة النخل بين جيد ردي بها انها الذي هو الثمن او
المماثلة بين ما عليها رطبا وبين التمر قولان والاول هو الوجه للاصل ولان المتبادر من النص ولما
دل على المنع من بيع الرطب بالتمر متساويا وهو المحكي عن الاكثر بل قيل ان عليه ظاهر الكل وفي المهذب البارع
انه المشهور بين الاصحاب وكتبهم وذكر ان المعتبر المماثلة بين ما عليها رطبا وبين التمر الذي هو الثمن فيكون
من باب بيع الرطب بالتمر متساويا وقد منع فيكون هذا المقام مستثنى من ذلك المقام المنع جوابات و ف
الخرص يجوز خرصها رطبا فيه نظر وفي المهذب البارع انه ذكر غير كثير من كتبه وافق الاصحاب وهل المدار على
المماثلة في الجنس او النوع او الصنف وجوه والاوفق بالخرص الاخير وهو مقتضى الاصل وظاهر اطلاق
مع الاول ويعتبر في الثاني ان يكون ثمرا فلو كان رطبا وثمرها يدخله حكم المزابنة كما في المثل ولا
الاصل

ع

للاصل ولانه المتبادر في هذا المقام كما هو ظاهر من العرف والنص بخلاف باب المزابنة فيه ولا يشترط التقابض
فيها قبل التفرق كما هو المشهور بين الاصحاب عملا باطلاق الرخصة مع التأييد بظهور نقل الاجماع في كره
خلافا لط والوسيلة واما الحلول في الثمن فاما اما لو فاخر بعد التراخي فلا بأس فقد اشترطه جمهور الاصحاب
ونفى عنه الخلاف في مفتاح الكرامة لان اطلاق العقود والاذن فيها انما ينصرف الى الحلول ودعوى الشك كما
في نفي الحكم المخالف للاصل او لئلا يصير من بيع الكالي بالكالي او السلف مع لعدم تحقق شروط وفيه ان المبيع انما
هو الثمرة التي في راس النخلة وهي صحيحة في الحال وان لزم تبقيتها الى اوان الجذاذ كغيره من ثمر النخلة والظاهر
جواز بيع العرية وان زادت على خمسة اوسق عبارة عن ثلثمائة صاع العين وسبعمائة وخمسين رطلا بالعراقي للعموم
ودعوى انها ان بلغت هذا المقدار ساوت فخيلا عديدة في المحل الواحد او انها تتعلق بها الزكاة فقد
الشركا واطن بها من لا يدخل في الافراد النادرة فلا تدخل في العموم او انها يعظم امرها على مالكها فلوم المستقر
العظيمة او ان الخرص في مثلها ما يقوى الظن بعدم مطابقته للواقع ظاهره النحو ويعتبر في ثمر العرية ان تكون
مما اعتيد للبقاء لا للجزء في عدم جريان حكمها مع الضميمة من خالف وجهان مبنيان وجهان والاقوى العدم
وهل يعتبر فيها ان يكون محلها مستودا لمحوما عن المترددين وان يكون البائع من غير اهل ملك الدار مثلا
وان لا يكون مستحقا للدخول من وجه اخر وان لا يكون مجبوسا في محلها او كون المالك لها غير شريك في
محلها وكونه لا ولاية له على مالك محلها وكون محلها من المستثنيات في الكتاب الجديد للمالك وكون دخول
مالكها ليس فيه صلاح لمكانها وكون ثمرها غيرها ما يلزم غيرحد والملك بحيث يمكن طلبها من خارجها
وكون البائع قريب المكان من اهلها محلها بحيث يخشى تردده فيه وان لا يكون له مانع شرعي من الدخول
الى مكانها الى غير ذلك وجعل كثير من هذه الشروط والشروط السابقة على كون العلة في الرخصة دفع
الضرر عنها او يستبهض على ذلك التخابط وهو من كلام اهل اللغة من دخول المشقة في مفهوم العرية كما هو الظاهر
من كلام الاصحاب ايضا قال الشيخ انما الواجب عرية وهي النخلة لرجل في بستان غيره يشق عليه الدخول
اليها فيكون مناط الحكم المشقة عليه في الدخول الى داره او بستانه اما لمكان اهله او غير ذلك وظاهر
الغنية الاجماع على اعتبارها ويظهر من جملة من الاخبار اعتبارها ايضا وهو ظاهر ط والخلاف والغنية

به والتذكرة والمختلف والمهذب البارع والتنقيح وبه صرح جماعة فالتحرير والمسالك وغيرهما وهو وان احتمل
الاسم فهو علة للحكم مع ان الاصل يقتضي ان يقتصر على المتيقن مع احتمال جعل الحكم من باب التعبد والتعبد
حكمة لا علة فيتمسك مع الشك باطلاق الدليل وهو غير بعيد قال المصنف الثاني يجوز بيع الزرع قائما وحصيدا و
قصيلا فلو لم يقطعه فللمشتري قطعه وله المطالبة باجرة ارضه وكلام في جواز بيع الزرع ونقل مجمع
النور قبل بعد ظهوره والبيع في كلام المص مثال واما قبل ظهوره حال كونه بذرا في الارض فيجوز نقله بما بني على المسامحة
كالصلح والشرط ونحوهما واما ما بني على المداقة كالبيع والاجارة ونحو ذلك فالاقوى عدم الجواز ولا فرق في
الجواز بعد الظهور بين ما اذا بلغ حد الاستواء او لا حصدا او لا شرط فيه الجذاذ وعدمه او لا باشتراط الاثمار سوى
ما يبعث على المحافظة قائما او حصيدا منفردا او مركبا كذا منفردا او منضما فانه بما على حاله او مدبا ممضوا
عن التبن او مختلطا منفردا في العاملة او منضما الى الاصول وغيرها بادراكا الثمرة بعوض او مستورا كالحنطة
ونحوها غير انه بعد انفصال الحب يعود الى حكم الكيل والوزن فلا يباع جزافا خلافا لما قبله للاصل والعمومات
لانه عين قابلة للعلم مملوكة منتفع بها العمومات للاجماع المحصل والمخالف معلوم النسب فلا يقدح فيه مع انه
مسبوق بالاجماع وملحوق به وللروايات المستفيضة المنجبرة فمنها حسنة بكير قال قلت لابي عبد الله ع احل
شراء الزرع الاخضر قال لا باس به ومثله خبر زرارة وقال فيه لا باس بان تشتري الزرع والقصيل اخضر ثم
تتركه ان شئت حتى يسنبل ثم تحصده وان شئت ان تعلفه ابلك قصيلا فلا باس به قبل ان يسنبل فاذا علفه
فساد والابل الحيوان ومنها خبر الحلبي لا باس بان تشتري زرعا اخضر ثم تتركه حتى تحصده وان شئت ان تعلفه
قبل ان يسنبل وهو حشيش ومنها خبر الحلبي لا باس بان تشتري موثقة سليمان بن خالد لا باس بان تشتري
زرعا اخضر فان شئت تركته حتى تحصده وان شئت فبعه حشيشا ومنها موثقة سماعة السابقة الدالة على شراء
الزرع بالورق ورواية الهاشمي المتقدمة في الحصائد ورواية معلى بن خنيس قال قلت لابي عبد الله ع
اشتري الزرع اذا كان قدر شبر قال لا باس به ورواية زرارة عن ابي عبد الله ع في زرع بيع وهو حشيش ثم
سنبل قال لا باس اذا قال ابتاع منك ما يخرج من هذا الزرع فاذا اشتراه وهو حشيش فان شاء اعفاه وان
شاء تربص به الى غير ذلك من الاخبار وحكي عن الصدوق في المقنع عدم جواز بيع الزرع الا اذا كان سنبلا

او شرط

او شرط القصل او اجتمع له العدم امن الافة فيه ولخبر ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال سئل عن الحنطة والشعير
اشتري زرعه قبل ان يسنبل وهو حشيش قال لا الا ان يشتريه لتقصيل تعلفه الدواب ثم يتركه ان شاء حتى يسنبل
والجيب عن الاول بمنع كون ذلك مؤثرا في الجواز مع انجازه في كثير من الاشياء ولا نقول به فيها وعن الثاني
بضعف السند وقصوره عن المقاومة لما مر من وجوه عديدة فليحمل على الندب او يطرح واما الموثق عن سماعة
لا تشتر الزرع ما لم يسنبل فاذا كنت تشتري اصله فلا باس بذلك الحديث فليس فيه حجة له لظهور السياق في
ان المراد بالزرع هو الحاصل او بيع حبه قبل الظهور كبيع الثمار قبل ظهورها وهذا بخلاف ما لو علق البيع
باسم الزرع فانه لا باس به وان آل الى الحب لعدم توجهه الى الحب استقلالا ويشهد على ذلك قوله ع فاذا كنت
تشتري اصله فلا باس ثم ان ظاهر النصوص والفتاوى انه مع الاطلاق او شرط الابقاء مطلقا او مع شرط
النزع يجب البقاء بلا اجرة ومع شرط اجرة معينة يتعين المسمى والمدار في البقاء مع الاطلاق او اشتراط
على الاطلاق على التقييد او اوان الجذاذ فبالنسبة الى جنس الثمرة او وصفها الخاص مع حصر الخصوصية با
لعادة لشهادة العرف والعادة باشتراطه ضمنا وان لم يصرح به مطلقا لفظا وحكم الشرائط المفهومة ضمنا
حكم المصرحة فلا يلزم من ترتب اللزوم على الثاني ما لم يكن موكدا لما في الضمن ويشهد على الاول نقول هو
حكم خارجي لاحق للعقد فهو من مقتضيات المعاوضة لا حاجة الى النقل لها وهو كالانفراق المحلول ونحو
من الامور الخارجة عن نفس المعاوضة وان لم يوجد شرطا او نقول هو حكم شرعي تعبدي وهو ضعيف لنا في
ما ذكرناه من وجوب التبقية عند الاطلاق ما في مكاتبة قال سئلت ابا عبد الله ع عن شراء القصيل يشتريه
الرجل فلا يقصله ويبدو له في تركه حتى يخرج سنبله شعيرا او حنطة وقد اشتراه من اصله وعلى ان ما يلقاه من
خراج فهو على العلج فقال ان اشترط الابقاء حين اشتراه ان شاء قطعه وان شاء تركه كما هو حتى يكون سنبلا
والا فلا ينبغي له ان يتركه حتى يكون سنبلا وان كان ظاهرها الدلالة على انه لا ينبغي الترك حتى يسنبل مع
عدم شرط البقاء فانها ليست نصا في التحريم ولا ظاهرة فيه بل ربما اشعر بالكراهة لمكان لا ينبغي فلا
باس بحملها عليها لذلك او جمعا واما حملها كما في الحدائق على صورة البيع قصيلا كما يشعر به صدرها ففيه
ان شراء القصيل اعم من الشراء للقصل او الفصل في الجواب ينافي ذلك عند التأمل لان اشتراط الابقاء ينافي

الشراء فتقبلا ان معناه الشراء بشرط القبض اذا مع شرط القطع او بلوغ وقت الجذاذ فانه يجب عليه القطع ولو ترك
القطع مع لزومه عليه جاز لمالك الارض قطعه اما مطلقا كما عليه جماعة او بشرط الاذن من الحاكم او تعذره كما عليه
الشارح وهو الاقوى اقتصارا فيما خالف الاصل من التصرف في مال الغير على المتيقن ولا يضمن ما تلف بالقطع اذا لم
يتعد والمستند في الجواز بعد الوفاق على الظاهر حديث نفي الضرر المتفق عليه فتوى ورواية ولو لم يفصل مع
الاطلاق وبعد المدة التي شرط فصله فيها مع التعيين وعليه ما اذا اشترط الاجرة المطلقة وان كان مع الاطلاق
اجرة او المطالبة بارش النقصان في الارض لو احصل بسببه لنا حينئذ نقصان قال المص لا يجوز ان يتقبل احد
الشريكين بحصة صاحبه من الثمرة ويكون ذلك بيعا ويلزم بشرط السلامة جواز التقبيل في الجملة مجمع عليه بين الاصحاب
اجماعا محصلا او المخالف معلوم النسب فلا يقدح خروجه في الاجماع مع انه مسبوق بالاجماع وملحوق به والنصوص
مستفيضة وفيها الصحيح وغيره ومنها صحيحة يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله عم قال سألته عن الرجلين يكون بينهما
النخل فيقول احدهما لصاحبه اختر اما ان تاخذ هذا النخل بكذا وكذا كيلا مسمى وتعطيني نصف هذا الكيل زاد او نقص
واما ان اخذه انا بذلك او رده عليك فلا باس بذلك ومنها صحيحة ابي الصباح قال سمعت ابا عبد الله عم
يقول ان النبي صلعم لما افتتح خيبر تركها في ايديهم على النصف فلما بلغت الثمرة بعث عبد الله بن رواحة لهم فخرص
عليهم فجاؤا الى النبي صلعم فقالوا انه قد زاد علينا فارسل الى عبد الله بن رواحة فقال ما يقول هؤلاء فقال قد خرصت
عليهم بشيء فان شاؤا اخذوا بما خرصنا وان شاؤا اخذنا فقال رجل من اليهود بهذا قامت السموات والا
رض ومنها صحيحة الحلبي او حسنته قال اخبرني ابو عبد الله عم ان اباه حدثه ان رسول الله صلعم اعطى خيبر بالنصف
ارضها ونخلها فلما ادركت الثمرة بعث رسول الله صلعم عبد الله بن رواحة فقوم عليهم قيمة وقال لهم اما
ان تاخذوه وتعطوني نصف الثمن واما ان اعطيكم نصف الثمن واخذه فقالوا بهذا قامت السموات والارض
وفي بعض نسخ التهذيب في الموضعين الثمرة قال في الوافي والثمن او في الفقيه والثمرة انسب بالخرص والاخر بما في
يب لمناسبته الباب ومنها مرسلة محمد بن عيسى عن بعض اصحابه قال قلت لابي الحسن عم ان لنا اكرة فنزارعهم
فيجيئون فيقولون انا قد خرصنا هذا الزرع بكذا وكذا فاعطوناه ونحن نضمن لكم ان نعطيكم حصتكم على هذا
الخرص قال او قد بلغ قلت نعم قال لا باس بهذا قلت انه يجيء بعد ذلك فيقول ان الخرص لم يجئ كما خرصت وقد نقص قال

فاذا زاد يرد عليكم قال لا قال فلكم ان تاخذوه بتمام الخرص كما انه اذا زاد كان له كذلك اذا نقص كان عليه
هذه النصوص يقيد اطلاق النهي في النصوص الواردة في المزابنة والمحاقلة ان قلنا ان التقبيل بيع و يخصص
نواهي الغرر والجهالة ان قلنا بانه صلح او هبة معوضة وقلنا ان مثل هذه الجهالة لا تغتفر فيهما وتكون
مثبتة لاصل الحكم ان قلنا انه معاملة برأسها فاذهب البراج وليس من نفي هذه المعاملة راسا نظرا منه الى
عدم كونه بيعا والا لجاء فيه المزابنة والمحاقلة ولا صلحا والا لجاء فيه الغرر والجهالة لان كان العوض مشروطا
من نفس الثمرة وان كان في الذمة لزم وجوب ادائه لو كانت الشجرة يابسة او ما لهدره ولا تلزمهم مونته لا وجه له
لاحتمال كونه معاملة مستقلة او قسما من البيع او الصلح استثناء من النهي عن المحاقلة والمزابنة ومن نواهي الغرر
ومع كونه في الذمة نلتزم بوجوب ادائه كما سياتي وان الظاهر الاول وقد صرح به جماعة من الاصحاب وهو ظا
هرهم كما في المسالك والروضة نسبته الى ظاهر الشهيد وجماعة وان الاكثر اقوالهم هو المشهود ولا معنى للعدول
عن فهم الجمهور فانه يفيد ظنا بالموضوع المتفق على حجيته فيه لم يقل احد ان الاخبار خالية عن ذكره و لا
يستفاد منها كما في نظايرها في عقد النكاح وغيره سوى ان يجعله بعض الشركا لبعض الوارد في الروايات
انما هو بطريق المعاد له المحرز فيه المتعارف بين المتعاقدين قبل العقد فيكون ذلك توطئة للعقد على
النحو المعروف والبيع هو الفرد الظاهر منها وبعد الصلح لو لم يكن ظهوره لشيء فهي مجملة وفي نوع من جامع
المقاصد انه نوع من الصلح وفي المختلف انه نوع تقبيل وصلح وربما ظهر منهم ان العقد انما هو بلفظ التقبيل
ولكنه نوع من الصلح اما بناء على ان الصلح لا يشترط فيه لفظ خاص او ان الصلح قسمان منه ما هو بلفظ
التقبيل ومنه ما هو بلفظ الصلح والفرق بينه وبينه بين جعله عقدا مستقلا اجرينا فيه احكام الصلح فيه كا
غتفار بعض ضروب الجهالة فيه ونحو ذلك او انه من باب الصلح ولا بد من اعتبار صيغة الصلح فيه وكل ذلك
يمكن ان يكون معنى لروايات الباب الا ان الاظهر منها ما عرفت وحيث قلنا بانها معاملة برأسها وليست بيعا
فلا تدخل في المزابنة ولا المحاقلة على ما هو الاقوى من قصرهما على خصوص البيع ولا يتمشى فيها الى حيناد
مجلس ولا شرط ولا بد وصلاح ولا شفعة بناء على جريانها في كل بيع ولا اجبار وحيوان ولا جواز بيع عين
في المعدوم ازا دو لا غيرها من احكام البيوع ولا صلحا حتى يغتفر فيها بعض ضروب الجهالة ولا هبة

معوضة حتى يتغير فيها ذلك ويتوقف الملك فيها على القبض ولا غيرها من العقود فلو جاء بها على ارادة قسم خاص من العقود او مطلق فيها او في غيرها بطلت وحيث كانت اصلا برأسها فالاصل فيها اللزوم سيما اذا قلنا انها من باب العقود كما يظهر من النصوص كما عرفت مع الاتفاق عليه ظاهرا نظرا الى العمومات الامرة بالوفاء بالعقد من الكتاب والسنة وتردد في كونها في اللزوم وفي الشيخ وايضاح النافع والتحبير النهج بعد ميل واختلف قول الشارح في ذلك وحيث كانت عقدا فلابد فيها من الايجاب والقبول الماضيين المتصلين المرتبين الى غير ذلك مما يعتبر في العقود اللازمة وان يكون ذلك بلفظ القبالة ونسبه الى ظاهر الاصحاب في التنبيه اقتصارا فيما خالف الاصل في جميع ذلك على المتيقن وما يظهر من تتبع كلماتهم في سائر العقود ولا يجري فيها الربا وان عمناه لسائر العقود لانه ليس من المكيل او الموزون ويجري فيها المعاطاة على ما هو الاقوى من جريانها في سائر العقود ويجري فيها الفضولي حو بانه في غيره فيعتبر فيها معلومية الثمن على نحو البيع ويلزم فيها الشروط كما تلزم فيه ويجري خيار العيب لاتفاقهما مبنية على عدم الزيادة الخارجة والنقصان ضعيف ويجري فيها الخيار المشروط والمبني على حديث الضرر من خيار رعيب او غبن او تدليس او وصف ونحوها ولو قيل انما يجري التقبيل فيما لا يصح فيما يصح فيه فيما يعيد ويثبت خيار التبعيض بمعناه المتعارف بالجاهل وظاهر من الادلة كالمسلة المتقدمة والروايات الاخر عموم الحكم للثمرة النخل وغيرها من الثمار والزرع خلافا لما ضعف فيه واقتصار جماعة من الاصحاب على خصوص الثمرة في المقام مثلا لانهم في مقام بيع الثمار في شرعية الحكم الا ما اشير لك من البقول والخضر وجه قوي للشيخ نعم او يجري في المكيلات والموزونات والعد ولات والحدود ولات من غيرها مما اذا هل يشترط في المتقبل ان يكون منها خاصة او اعم من ان يكون منها او من غيرها اوجه قولان ونسب الى المشهور ما يدعى ان لفظ التقبيل ظهر وقد ادعى ان ظاهر الاخبار من الصحيح وغيره يقضي به وعليه منع فان الصحيح وما اليه على الاعم لا ظهور فيها في ذلك نعم المسلة السابقة ظاهرة فيه وكذا الروايات المشتملة على نقل قضية خيبر ولكنها لا تنفي ما عداه وكلام من اقتصر عليه من الاصحاب عرضه دخول غيره بطريق اولى لانه الفرد الظاهر من التقبيل وقال في جامع المقاصد انه يشكل لان اشتراط كون العوض من العوض مبنيا في صحة العقد وجنسه عند الجميع وليس في

النصوص

النصوص ما يدل على الجواز هنا انتهى قلت هو وان لزم منه اتحاد العوضين او المالكين كما عرفت لكنه بعد دلالة الدليل عليه يصير الحدود بحكم الشرع معنا او نقول بالنسبة الى ذلك يخرج عن العقد ويكون موجبا انتقال البذر وشبهه ويكون قائلا منه والبذر معاوضة فيه كحصول الملك والعتق لو قال اعتق عبدك عني ويكون التقدم الذي بمنزلة التقدم الزماني واوبد على التقدم الزماني في فيه ثم ان مسئلة التقبيل خاصة بخصوص الشركاء فلا يجري في غير الشريك اقتصارا على مورد الادلة ولا فرق فيها بين الشريكين والاكثر كما انه لا فرق فيها بين ان يتقبل الواحد والمتعدد ولا فرق فيها بين ان يتقبل تمام حصة الشريك او الشركاء او بعضها للتبعيض ولا فرق فيها بين ان يكون الثمرة او الزرع بالغا حد الكمال او لا كالقاحل لانقطاع او لا عملا باطلاق الفتوى والدليل نعم في المسئلة المتقدمة التصريح باشتراط البلوغ ولعلها محمولة على الاستحباب ولا فرق فيها بين ان يتقبل المتقبل تماما او فرق المظنون من القدر او خالفه عملا باطلاق الفتوى والرواية مع احتمال تعين الاول لانه المتبادر من النص وللاقتصار فيما خالف الاصل على المتيقن ثم انه لا فرق في الخارص فيها بين ان يكون احدهما او غيرهما عدلا كان او غيره الا في خصوص التقبيل في الزكاة ثم ان نقص المتقبل به او زاد من جهة الخرص او تلف دائما مثلا كلا او بعضا فالنقص على المتقبل واولى منه ما اذا كان هو المتلف والزيادة له عملا بالاصل وظاهر لا خبار وكلام الاصحاب في صحيحة الحلبي السابقة والمسئلة بمرو في الوثوق عن الرجل يمضي ما خرص عليه في النخل قال لم قال ارايت ان كان افضل مما خرص عليه الخارص ايجز بذلك قال نعم مع ان الغالب من الخرص ذلك ولا يكاد يسلم خرص من الزيادة والنقصان ما لو كان بافة سماوية فعينه قولان والشيخ في نهر والطوسي في الوسيلة وحتى في الارشاد ومزارعة القواعد واللمعة في متن ومزارعة الكتاب على اشتراط السلامة ونسبه الفاضل المحشي الى الاصحاب وفي المهذب للشارح نسب فتوى الشيخ به الى الاصحاب ولعله اخذ من مفهوم التقبيل استنادا الى ظاهر الروايات وفي الصحيح الوارد في تقبيل خيبر فلما بلغت الثمرة امر عبد الله بن رواحة فخرص عليهم ولا طارحة فيه وتردد فيه في كره واستشكل فيه في تعليق الارشاد وقال الشارح دليله غير واضح وقال المشترطون لو حصلت آفة فتلف فسدت المعاملة ولو نقصها فلا الا بعض الاحصة الشريك بل الحاصل يعني انه يسقط منه بالنسبة وفي اجراء حكم خيار التبعيض او الوصف في تلف البعض بناء على الاشتراط وجه قوي ويظهر من

جامع المقاصد ان تلف البعض كتلف الكل ينفسخ العقد حينئذ في الجميع ثم قال لو هلك بعضها يجب القول بعدم بطلان
الصلح في الجميع انتهى وقد قيل في توجيهه ما قالوا ان المتقبل المادي حصة معينة في العين حاد بمنزلة الشريك
وحينئذ كون العوض عنه غير لازم كما عرفت والرضا انما وقع بالقدر وليس شريكا الا ان يقول على الاشاعة
ومع تحقق بعوض بعدهما لا يتمشى ذلك الا ان يقول ان غير الاشاعة لا يشرع لانه المتيقن من الادلة والحكم
عدم الاشتراط اذ ليس المفهوم من التقبيل الا ضمان النقص من جهة الخرص لا من الآفة مع انه الحق الزيادة
والنقصان في صحيحة الحلبي وحسنته وفي المرسلة اللهم الا ان يقول ان المتبادر منهما ما كان من حيث الخرص
وعلى كل حال فمقتضى القاعدة عدم الاشتراط لان القبالة عقد من عقود المعاوضة ومقتضى الاصل في
المعاوضة تلف كل مال من مالكه فلا يبعد ان ذلك الا بدليل ولا دليل ودعوى ظهور الروايات في
ذلك ممنوع نعم لو قلنا بتقييد الحصة بكونها منها الاحوط ولو مقيدة بكونها من غيرها في غير ذلك ولعل
المشهور انما قالوا به هنا لقولهم بذلك هنا استظهارا لتلك المسئلة السابقة من روايات الباب وقد
عرفت حقيقة الحال وقد يفرق بين تلف الكل والابعاض ففي الاول يقول بالاشتراط دون الثاني
وهو ضعيف وقيل بالتفصيل بين ما اذا كان حصة منها فيشترط وبين ما اذا لم يكن فلا يشترط وبه يجمع
بين كلام الاصحاب ولو قبل من حصة بعضا وباع بعضا ووهب اخوه صح الجميع ويجوز دون التقبيل وتركه
كلا او بعضا قال المص رحمه الله تعالى يجوز الاكل مما يمر به من ثمر النخل والفواكه والزرع بشرط عدم القصد وعدم
الافساد ولا يجوز ان يحمل معه وتركه بالكلية اولى اختلف الاصحاب في جواز الاكل لمن مر بثمرة النخل والفواكه
اتفاقا فقيل بالجواز في الجميع ونسب الى المشهور كما في الحدائق والى باقي الاصحاب عدا المحقق منهم كما في المختصر
والمهذب البارع وفي اطعمة المسالك وكشف اللثام نسبة ذلك الى الاكثر وهو المحكي عن الشيخ في ط وابي
الصلاح كما هو صريح الاستبصار والشرائع في باب التجارة ونهاية الاحكام والمهذب البارع والمقتصر
وايضاح فخ والكفاية وغيرها منهم من ذكر خصوص النخل والفواكه وافتى فيه بالجواز كالصدوق في المقنع
والهداية على ما حكي عنه والشيخ في ف ويه وابن ادريس في السرائر ومنه ذكره صاحب كشف الرموز وهو المحكي
عن القاضي وقد حكي عليه الاجماع في الخلاف وفي السرائر في مقامين ويظهر من هؤلاء القول بالتعميم وان

افتفردا

فتوى
اقتصروا في العبارة وحص الجواز في الحايطات والتابع والنحرير بثمر النخل وفي ايضاح النافع انه المشهور
ورواية ونسبه الى الاشهر في الرياض بل قال لم نقف فيه على مخالف من قدماء الاصحاب يحكى عن المرتضى في بعض
كتبه والمحقق في باب الثمار من النافع وتردد في الزرع والخضر كالعلامة في كره والتحرير في موضع منه ايضا مع
تصريحه بالمنع في كره وفي الاخير وفي باب الاطعمة من النافع تردد فيهما وفي الثمار كما في التلخيص وموضع من
لف ويرد وقيل بالمنع ونسب الى المرتضى في المسائل الصيداوية والمنقول من عبارتها انه قال والاحوط والاولى
ولكن لا يأكل واليه مال جماعة من المتأخرين منهم مه في لف والارشاد وفي القواعد جعل المنع احوط وقال
بالجواز في كتاب العتق المسمى بالمعتمد كما في المهذب البارع واختلف كلام المحقق في الشرائع فجزم بالجواز هنا
في كتاب البيع وتردد في كتاب الاطعمة ومثله الشارح في المسالك فانه يظهر منه الميل الى الجواز هنا واختار المنع
هناك ومال الى المنع السيد عميد الدين فيما نقل عنه والفاضل المقداد في التنقيح والفخر في الايضاح والمقداد في التنقيح و
المحقق الثاني في كتبه الثلاث ومال اليه في مجمع البرهان وغيره على انه قال صاحب البستان ويشم منه
ان اجابه والا اكل وحلت عند الضرورة وان امكنه رد القيمة كان احوط اجمع القائلون بالجواز بالاجماع
المنقول في الخلاف والسرائر وحكاية المسالك ظاهرا حيث نسب الخلاف الى الندرة وبالسيرة المستمرة قديما
وحديثا وباشتهارها امر المارة في السنة العوام فضلا عن العلماء الاعلام مضافا الى النصوص المستفيضة
المعتضد بعضها بالجبر فقصورها فيها سندا او دلالة بالشهرة العظيمة بين المتقدمين التي كادت تكون
اجماعا لم يعارضها الشهرة المتأخرين لغرابة عليها في مثل هذا المقام وكيف هي وهم لم يثبت بل الثابت
خلافها والمخالفة للعامة كما سيجيء ويعمل مثل الحلي الذي لا يرى العمل بالاخبار الا ما تواتر منها او
ما حف بالاجماع وقد ادعاها هنا منها رواية السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال النبي ص من سرق
الثمار في كمه فما اكل منه فلا اثم عليه وما حمل فيعزر ويغرم قيمته مرتين والظاهر ان المراد انه ما هام مرتين
ورواية علي بن جعفر في كتابه قال سألته عن رجل مر بالنخل والسنبل والثمر فيجوز ان يأكل منها من غير اذن
صاحبها من ضرورة او غير ضرورة قال لا بأس ورواية محمد بن مروان وقد رويت بعدة طرق قال قلت
لابي عبد الله ع امر بالثمرة فآكل منها قال كل ولا تحمل قلت جعلت فداك ان التجار اشتروها ونقدوا اموالهم

قال فلا اشتروا ما ليس لهم وقد رويت هذه الرواية بعدة طرق ومرسلة يونس قال سألته عن الرجل يمر بالبستان
وقد حيط عليه او لم يحط عليه هل يجوز له ان يأكل من ثمره وليس يحمله على الاكل من ثمره الا الشهوة وله ما يغنيه
عن الاكل من ثمره وهل له ان يأكل من جوع قال لا بأس ان يأكل ولا يحمله ولا يفسد ومرسلة الفقيه قال قال ع
من مر ببساتين فلا بأس ان يأكل من اثمارها ولا يحمل منها شيئا ورواية الاحتجاج للطبرسي من مر ببستان
فلا بأس ان يأكل من اثمارها ولا يحمل منها شيئا ورواية الاحتجاج للطبرسي عن ابي الحسن ع محمد بن جعفر الاسدي
فيما ورد عليه من ابي القاسم محمد بن عثمان العمري في جواب مسائله عن صاحب الزمان ع الى ان قال واما ما سألت عنه
من امر الثمار من امر المار به الماره فيتناول منه وياكله هل يحل له ذلك فانه يحل له اكله ويحرم عليه حمله و في
بحار الانوار عن الدين مثله ورواية ابن ادريس من كتاب مسائل الرجال قال سألته عن رجل دخل بستانا ايأكل من
الثمرة من غير علم صاحب البستان قال نعم ورواية عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال لا بأس بالرجل
يمر على الثمرة ويأكل منها ولا يفسد وقد نهى رسول الله ص ان تبنى الحيطان بالمدينة لمكان المارة قال وكان
اذا بلغ امر بالحيطان فخربت لمكان المارة وقد رويت بعدة طرق وفيها الصحيح وفي بعضها الا انه قال ولا
يفسد ولا يحمل ومرسلة يونس عن ابي عبد الله ع قال قلت له بلغني انك تفعل في ضيعتك عين زياد شيئا فاحب ان
اسمعه منك قال نعم كنت امر اذا ادركت الثمرة ان يثلم في حيطانها الثلم ليدخل الناس ويأكلوا واحتج القائلون
بالمنع بمقتضى العقل والسمع من الكتاب والسنة المتواترة والاجماع بل ضرورة الدين فضلا عن المذهب بحرمة
الظلم والجور والخيانة والسرقة وتحريم اكل مال الناس بالباطل مضافا الى ان فتح هذا الباب يقتضي ان
تضمحل اموال الناس في امثال مواضع المرور فلا يبقى ثمرة لاحد مع ان اكثر الثمار الذي تكون على الطرق المسلوكة
وفي بعض الاخبار والاثار اشارة اليه ولان الاذن في ذلك باعث على فتح باب التجري على الحرام حتى ان كل
من يتول لم اكن قاصدا او من له عادة يقصد اخراره وايضا واضح ولزوم استباحة الاغنياء وكذا
الفقراء وغير الثاويات حصول التنافي مع القول بالتعلق بالعين ولزوم الضمان على القول بالتعلق بالذمة
فكيف يجامع اخبار المارة احاديث التقبيل الشجر والنخيل واخبار الخرص في الزكوة واخراج الخلد ونحوها
لاجل المارة بما يشهد بالتساهل في امرها وبناء الحيطان وصنع الابواب وعدم شيوع مثل هذا

المذهب

القائم

على
هذا الامر العام البلوى حتى يبلغ التواتر ولا يكون بهذا الخفاء شاهد على ما قررناه وللاخبار الدالة
على ذلك منها صحيحة علي بن يقطين قال سألت ابا الحسن ع عن الرجل يمر بالثمرة من الزرع والنخل والكرم والشجر
والمباطخ وغير ذلك من الثمر ايحل له ان يتناول شيئا ويأكل من غير اذن صاحبه وكيف حاله ان نهاه صاحبه
الثمرة وامره القيم وليس له وكم الحد الذي يسعه ان يتناول منه قال لا يحل له ان يأخذ منه شيئا ومرسلة مروان
بن عبيد عن ابي عبد الله ع قال قلت له الرجل يمر على قراح الزرع يأخذ منه السنبلة قال لا قلت اي شيء السنبلة قال
لو كان كل من يمر به اخذ سنبلة كان لا يبقى شيء ورواية الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سألته عن البستان يكون
عليه المملوك او اجير ليس له من البستان شيء فيتناول الرجل من بستانه فقال ان كان بهذه المنزلة لا يملك من
البستان شيئا فما احب ان يأخذ منه شيئا ورواية قرب الاسناد انه سئل عما يأكل الناس من الفاكهة و
الرطب مما هو لهم حلال فقال لا يأكل احد الا من ضرورة ولا يفسد اذا كان عليها بناء محاط ومن اجل الضرورة
نهى رسول الله ص ان يبنى على حدائق النخل والثمار لكي يأكل منها كل احد قالوا ومما دل على الجواز لا يقوى على
تخصيص هذه الادلة القطعية او الظنية وما تقرر في الاصول من تقديم الخاص على العام وذلك مع التساوي
والمساواة وحيثية الخصوصية والعمومية فقط كما لو قالوا ان المجاز خير من الاشتراك والنقل ونحو ذلك وكم
من اشتراك ونقل نقدم على المجاز وكم من اجماع وروايات يكثر نقلها ترك العمل عليها لقوة المعارض كالمتواترين
على نجاسة البئر وصلاة الفضاء مع ان الاجماع يختلف لتعارض وكذا الشهرة والاخبار في مقابلها فانها
كما عرفت مع ان جانب التحريم يتقدم على جانب الاباحة لان دفع الضرر اهم من جانب النفع مع ان اكثرها الاخبار من
بحث في سنده وفي بعضها الاجمال من حيث في دلالته مع قلة التعارض الفاصل لظاهرها ويمكن حمل كثير منها ومن
عبارات الفقهاء على انها شهادة القرينة بالاذن كما يرشد اليه حيث تخريب الجدران فيكون المدار على الاذن
كفاء وبالظنية والرجحة المقرونة بالاطمئنان عادة كاكتفاء الضيف بها في دخول الدار واكل الطعام وكاستباحة
النثار ويختلف باختلاف الملاك والسالك والبساتين وسبيل المسلمين او انه لملاك العصر خصوصية او
على حال الضرورة او على تعليم اهل الثمار للرخصة وان المراد انهم هكذا ينبغي ان يفعلوا او على خصوص من اذن
لهم في الاباحة او على ارادة الذوق والتحلل لا الاجزاء بعيد ان تسميا الاجزاء فان الاكل غير الذوق و

والشهرة في الرواية لا انا نسبه فالاولى الاقل من حصول الشك فيرجع الى قاعدة التحريم والتحريم لو لم يوجد لم شاهد
من النصوص لتعين القول به و في قاعدة القواعد كما عرفت فتخفيف مع وجوده والمسئلة في غاية الاشكال من غير
ان القول بالجواز هو الاقوى لقوة دليله وجبره بما عرفت من الجابر و روايات المنع مع ضعف سند جملة منها منها
ما هو خارج عما نحن فيه كرواية مروان فانه من المستبعد جدا حمل السؤال وهو سبيل بعموم قد يتوقف في بعض انواع
الزرع الا ان الاطلاق بما فيه فهي في الحال لا نزاع فيه و مثلها رواية الحلبي فانه ليس فيها تعرض للمرور بوجه و لا
شبهة في منع غير المار واما الرواية الاولى فغير صريحة بل ولا ظاهرة كما قيل في الاكل فليحمل على الحمل واما الرواية
الاخيرة فغير صريحة في المرور ولا دلالة الضرورة تبيع المحذور مع امكان حمل الجميع على ما اذا انتفت الشرائط كما
ستعرف او على الكراهة او على المنع من الشاذ او من خصوص الطريق الكثير المارة لعامة الناس على الاستمرار فان
مثل ذلك قد يمنع منه دون غيره ويرشد الى ذلك حديث السنبل او على صورة التحريم بالمنع وعلم الاذن
كما ربما يستشعر من الصحيحة او على التقية وهو ظاهر الحاصل او قد نسب المنع في الخلاف الى جميع فقهاء العامة و
يشهد لذلك كون الراوي علي بن يقطين في عمدة روايات المنع الذي هو الصحيح والتعليل في رواية السنبل
على طريقتهم من التعليل في سائر المقامات ثم ان هذا ليس باولى شيء يستثنى من دليل المنع من التصرف في مال
الغير فهذه الاراضي المتسعة اجاز واشرب مائها والوضوء والغسل به والانتفاع بها وغير ذلك مع ان دليلها
على جهة العموم ليس باقوى من هذه الادلة الى غير ذلك مع ان حاصل الجواز كلها حاصل بعينه ومجموع الروايات
لا يكاد ينطبق على شيء منها لجملتها على الفرد و تنافي مرسلة ابن ابي عمير و هكذا الحال في الحاصل و احاديث
التقبيل والخرص لا ينافي المارة لا ما ياخذه المارة شيء يسير لا يلحظ كما جرت به العادة سيما مع ملاحظة
شروطها الاتية وعدم معلومية ان مع انه قد خدم على ذلك التقبل والخرص عليه باخبار والصلحة ثم
انه على تقدير القول بالجواز فالظاهر تعميمه في النخل والشجر والزرع عملا بمرسلة ابن ابي عمير القاصية بذلك
و هي عمدة في الباب ونقل في المسالك عليه اجماع الشيخ في الخلاف و قد علمت ان اجماع الشيخ في الثمار و هذا
مما يؤيد ما ذكرناه من ان ظاهرهم القول بالتعميم ثم الاحتياط في امر الزرع اشد لوجود القائل بالمنع
هنا على ما هنا لك وعدم حكاية اجماع هنا كما عرفت مع اختصاص كثير من الفتاوى والمجوزة بالثمار
[illegible]

واشد احتياطا من الزرع الحصرمات الروايات بلفظ الثمر او الزرع والظاهر من الثمر ثمرة الشجر ومن
الزرع الزرع ذي السنبل ولا اقل من الشك فيقتصر على المتيقن اللهم الا ان يقال ان لفظ الثمر يعم مثل الرطب
وهو غير بعيد مع ان الظاهر دخولها تحت لفظ الفواكه الذي نقل عليه الاجماع في الخلاف والشرائع و قد صرح
بالجواز فيها بعض الاصحاب و هل الظاهر من اخر اما البقول و نحوها فلا يجري فيها الحكم اقتصارا فيما خالف
قاعدة العقل والسمع من تحريم الظلم والغصب والبغي والعدوان في مال المسلمين على المتيقن و هل الحكم يمشي
في النخل قبل التابير و شجر الفواكه والزرع قبل انعقاد الحب او عند الانعقاد لاطلاق الدليل او لا يمشي لان الفرد
الظاهر الا دلالة لها بعد ذلك مع ان الحكم على خلاف القاعدة والشك غير كاف مع ما في رواية ابن سنان مرسلة
يونس من ذكر البلوغ والادراك وجهان ويشترط في الجواز امور الاول المرور اتفاقا فتاوى وان
ترك التصريح به جماعة من القدماء فهو مستفاد من تعبيرهم بالمرور و مقطوع به من كلام غيرهم ومن النصوص
المبيحة لانها مقصورة على المرور والظاهر عدم القصد مع ان الاصل قاض به ولا معارض واطلاق الباقي
عنه في خبر عبد الله بن سنان نص في الاكل المعطوف عليه فكانه قال لا باس بالاكل بعد المرور اتفاقا فان
سلمنا لكنه ضعيف ولا جابر له في خصوص ذلك من شهرة او غيرها والمراد بالمرور الاتفاقي بان يكون الطريق
قريبا من الثمرة والزرع بحيث يصدق عليه المرور عرفا فان الوجه غير معلوم والاحتياط حسن والظاهر
تقييد صاحب المسالك في ذلك بما لو تنازعا في القرب وعدمه مع احتمال العدم تمسكا بالاصل اما لو اختلفا
في اصل العقد وعدمه فقدم قول المار لانه شيء لا يعلم الا من قبله والقصد التبعي كالقصد الاصلي و
القصد الكلي كالقصد للفرد ولا فرق بين قصد غيرها وعدم القصد بالمرة كما انه لا فرق بين قصد
و قصد وابيح مع قصده ولو قصد شيئا فاتفق غيره ما قصد فاشكال ولو عينها بالاشارة واختلف الاسم فساد
كان فاسدا ولا فرق في القصد بين ان يكون في ابتداء المسافة او في اثنائها الشرط الثاني عدم الا
وقد نقل عليه الاجماع في القواعد ونهاية الاحكام وابانه من الاصل والاخبار مشكل لانقطاع الاصل
بالخلاف الخصم وليس في الاخبار الا النهي عنه وهو كلام فيه والعقل قاض به في كل دعوى وغاية الحرمة
وهي اعم من الشرط اللهم الا ان يدعى ان المفهوم عرفا من هذا النهي الارشاد الى الحكم الوضعي الذي هو الشرطية

كما فهمه من الشهود و فهمهم بعيد الظن بالموضوع وغير ما فيه او يقال بان الحكم بالشرطية مبني على تفسير الافساد
بان ياكل كثيرا بحيث يؤثر فيه اثرا واضحا او يصدق معه مسمى الافساد عرفا وعلى هذا التقدير فالحرمة والشرطية
مثلا زمان وقيل انه لو صلا زمة لاحتمال حرمته ما تحقق فيه مسمى الافساد دون غيره والحق انه قصد الافساد من
الابتداء فلا كلام في الحرمة في الاكل بلغ حده او لا كما يقتضيه الاصل والعقل والكتاب والسنة محصلة و منقولة
و بعض اخبار الباب و بقي البحث بالنسبة الى الضمان و انه هل يضمن الكل او يضمن حصة ما يتحقق فيه الافساد
او الاقوى الاول فان الظاهر من الاجماع المنقول بل مما هو على التحريم والضمان على بعض التحريم والحكم متعلق با
لجميع كما هو مدلول العبارة ثم قد يتوهم في صورة ما اذا لم يبلغ حد الافساد وان تعمده وجعل الاكل مقدمة له
حرمة ولا ضمان لان الالفاظ موضوعة للواقع والضمان منوط بالافساد ولا افساد في الواقع والاجماعات
المنقولة انما نقلت مع الافساد ولا افساد نعم يثبت الحرمة للتجري والمخالفة ودعوى الملازمة بين التحريم
والضمان ممنوعة نعم وان قصد الافساد في الاثناء وافسد فلا كلام في عدم سريان الحرمة الى ما تقدم بل
هو امر غير متعقل لكنه هل يسري الضمان الى ما تقدم ويكون الافساد شرطا متاخرا كاشفا عن ذلك وجهان
والاقوى الضمان للجميع و قد تبين لك وجهه هذا كله اذا قصد الافساد اما اذا لم يقصده فالمدار في الجواز عند
خوف الوقوع فيه فلو وقع فيه من غير قصد فالاقوى الضمان لما عرفت من اناطة الحكم بالافساد الواقعي و لا
فرق بين حصول الافساد من واحد او جماعة فلو اكلت المارة حتى قرب الفساد حرم على الاخير واذا علم ثبت
الفساد على المجموع افسدوا فالاولى ذلك قدس سره وبهذا و امثاله تظهر قوة القول بالتحريم لان المار لا يعلم
التمر ابتداء حتى يعرف الفساد فربما اكل من ضاع هو بقية الاصناع من حيث لا يعلم انتهى وهل المراد من الا
فساد الافساد في الامور الخارجة لكسر الغصن وثلم الحائط وطم الساقية ونحو ذلك وادعى في الحدائق انه المتبادر
او المراد منه الافساد في نفس الثمرة بالاكل بان يقع تحت الرجل ونحو ذلك او المراد ان لا ياكل كثيرا بحيث
لا يؤثر فيها اثرا بينا ويصدق معه مسماه عرفا ويختلف ذلك بكثرة المارة و قلتهما وقد فسره بذلك الشارح
وجماعة وقال في الرياض بعد تفسيره بذلك وليس من هذا الشرط الافساد بكسر غصن ونحوه وان كان في حد ذاته
عرفا والمراد المركب من الاثنين او الثلاث وجوه منشاها ان الظاهر ان لفظ الافساد في الادلة ما هو دالة
ادلة

والظاهر ارادة الجميع عملا باطلاق لفظ الافساد والظاهر ارادة الجميع والاصل ودليل العقل لا يجابه الباقي
في الضمان وعدمه مع الخطا وعدمه يجري في الجميع فتدبر الشرط الثاني عدم الحمل مع القصد وعدمه
مع الافساد وعدمه ولا كلام في حرمته مع القصد للاصل والاجماع محصله ومنقوله والاخبار ولو حمل
بيده شيئا مشتاغلا بالاكل لم يدخل في ممنوع الحمل واما الشرطية فالاكثر ومنهم العلامة حملوه حكما ولعلهم
ارادوا الشرطية كما هو صريح جماعة فيكون شمول الاجماع الخلاف والرياض واثباته من الاصل والاخبار مشكل
كالافساد بل هو اشكل والبحث فيه كالبحث في الافساد من قصده ابتداء او في الاثناء ووقوعه من دون قصد و من
سريان الضمان فيه الى ما تقدم من الاكل وعدمه الى غير ذلك وفي مقدار زمانه ومكانه اشكال وزاد
بعضهم شروطا اخر منها عدم علم الكراهية او ظنها اقتصارا على المتيقن لكن بما فيه خبر محمد بن مروان
الذي يتضمن شراء الجارة مضافا الى الاطلاق في الفتوى والنصوص الاخر الا ان يقال ذلك هو
المتبادر وهو ممنوع لكن الرواية قاصرة السند غير معلوم الجابر في المقام ومنها كونها على الشجر لا
مطروحا اقتصارا على المتيقن ولانه المتبادر وان كانت الفتوى والنصوص مطلقة ومنها ان يكون
فيما لا سور عليه ولا باب كما في مجمع البرهان ويؤيده عدم جواز دخول البيت الا مع الاذن ولكن فيه
بعض الاخبار ومنها كون المار مسلما حيث المالك كذلك اذ لا سبيل للغير عليه واعتبار الايمان مع
المؤمن لا يخلو من وجه كذا قيل وفيه عدم شمول دليل السبيل لمثل ذلك ثم ومنها ان لا يكون لا متصل
ثمر العين لغيره وان لا يكون حاملا من جنسه هكذا قيل وعلى كل حال فحيث يجتمع الشرائط ونقول بالجواز
الكل لا بد من الاقتصار في الاكل على اكله المعتاد على وفق العادة اقتصارا على المتيقن فان زاد ضمن
الجميع او خصوص الزائد وجهان مع احتمال الاخذ بدليل جواز الاكل مطلقا وعليه اجمع المثل لو مكث زائدا
على مقدار ما يحتاج اليه في التناول ولو لم يتمكن من حصول الوصول الى الثمرة الا بالة لم يجب على صاحبها
الحمل اليه ولا يجوز له استعمال الالة دون اذنه ولو احتاج في اختيار اقسام الثمر ولو عين المالك
شيئا تعين على اشكال ولو اذن المالك مطلق الاكل لاحد من غير تعيين ولو مع فقد الشروط جاز اجماعا
محصلا ومنقولا كما في نهاية الاحكام وما الكسر المارة حين تعلق الزكاة والخمس جاز على الجميع فلا شيء

للفقراء على المالك وليس حق المارة مما يجوز نقله بصلح او غيره ولو استتاب احدا في التناول لم يجز ولا يجوز
لمن يستنيبه ان ياكل منه او يحمل نائبا عنه قال المصنف الفصل الثامن في الصرف وهو بيع الاثمان اقول الصرف في
اللغة الصوت ومنه صريف البكرة والباب وبمعنى القلب والتحويل والوزن والفضل ولم اعثر على معان اخر كثيرة
الا ان المناسب منها لعلاقة النقل الى ما نحن فيه ما ذكرناه وقد تقدم نحوه في الاصول انه يصح وجود المناسبة
بكل ما فرض من المنقول وعلاقة النقل فيما نحن فيه واضحة لتقلب الاثمان عند البيع والشراء ونحوهما ووزنها
ونقلها وحصول الصوت منها عند ذلك في الشرع على سبيل الحقيقة الشرعية او المتشرعية او على سبيل
المجاز بقرينة خصوص المقام والظاهر منها الواسطة كغيره من اسماء المعاملات الموضوعة للاعم من الصحيح
والفاسد وفي القواعد هو بيع الاثمان بالاثمان كما في يع وفع ود ونهاية الاحكام وغيرها وزاد فيها مع
اتفاق الجنس واختلافه وكذا في حواشي الشهيد وجواهر الكلمات والمسالك ومجمع البرهان والكفاية
والحدائق وفي القواعد والمهذب البارع بيع الاثمان بمثلها وفي السرائر انه بيع الذهب او الفضة بالذهب او الفضة والمراد واحد وان اختلف التعبير فلا اختصاص للبيع فلا يسرى الى غيره من سائر
العقود والنواقل للاثمان وان كانت مشروطا في البيع كما يقتضي به الاصل والعمومات لتلازم الاسم
والحكم على ما يظهر منهم وتخصيص البيع بالذكر في النصوص وكلام الاصحاب وما كان منهما مطلقا فهو
منصرف الى البيع لانه الفرد الظاهر فان شاع اطلاق اسم البيع عليه من صلح في مقام او علق الشيخ او معاطاة
كذلك الا اذا اصلنا ما بيعا او قلنا انه عند غيره فان هو ما شاع حكمه ورجع فيه الى الاصل وقد صرح الشهيد
في حواشيه بانه لا يشترط التقابض في المجلس في المعاطاة ولو وقعت صيغة مشتركة بين البيع وغيره كملكت
وظهر القصد اليه ومع الاطلاق حيث لم يقصد شيئا يجري فيه حكم البيع بناء على اصالته فيما او لم نقل بذلك
فيه ولو حصل التفرق قبل القبض يعارض اصالة البيع على القول بها اصل الصحة والترجيح للاول
على الاقوى للاصل الا ان ولو اختلف العقد وقلنا بصحة ما احتمل صحته صرفا وغيره صرف وبطلانه الا
ان الظاهر عدم صحته كما انه مع القصد الى البيع قصدا لا يجري عليه حكم البيع المخالف للاصل على الاقوى الا
الا ان يقوى اصالة البيع في المحامل فيتعارض في صورة التفرق قبل القبض اصالة البيع واصل الصحة كما في

الاول

الموضوعة للاعم

الاول فتم وقد اعتبر في كون البيع ثمنا بثمن من ذهب او فضة او منهما مثلها كما نص عليه في غير صورة
التركيب في كره ولك والشرح ومجمع البرهان والكفاية والحدائق والرياض ودون غيرها من سائر الا
جناس لا تراب المعدنين بناء على خروجها عنهما من المعادن المطبوعة فضلا عن غيرهما وان صارت
اثمانا في العرف والعادة فلا صرف لها اسما ولا احكاما للثلاثة مهما على ما يظهر منهم فيما يتعامل به الناس من
النحاس وغيره وان قامت مقام النقود كالدراهم السود للاصل السالم عن المعارض وللاجماع على الظاهر و
العمومات واختصاص ما جاء في النصوص بها ما بخصوصها فالتعدي قياس محض فما شاع في اطلاق اسم
الثمن عليه كبعض افراد المغشوش يرجع فيه الى الاصل الا في مثل الحلية وجه للدليل ثم انه لا فرق فيها
بين ما يتعامل به وغيره كالمهجور ولا بين المسكوك وغيره اتفاقا كما تقتضيه عموم النص والفتوى هنا
وخصوص الفتاوى المتضافرة في بيع المصوغ والحلي وتراب المعدن وتراب الصياغة الى غير ذلك وان كان
اسم العرف ربما اختص في العرف اليوم في بيع المسكوك بالمسكوك كما تقتضيه علة التقية لكن لا مدار على
الاسم اتفاقا كما انه لا فرق فيها بين ان تكون منفردة او منضمة الى ملحوظ او غير ملحوظ متصلا كما في
المغشوش او منفصلا على اشكال ما لم يكن الغير غالبا عليها فاسخا لاعتبارها مع التركيب ومع ضم
الملحوظ يكون صرفا وغير صرف وكل بحصة حكمه كما صرح به الشهيد في س وغيره هنا وفي باب الحلي وتدل
عليه الروايات الاتية في الحلي لانه المجموع يكون غير صرف لان المركب من الداخل والخارج خارج و
شرط التقابض شرط للمورد العقاب فلا يتبعض فانه ضعيف لانحلال العقد الى عقود كما تقرر في علم
واضعف منه احتمال كون المجموع صرفا لمخالفته للاصل والعمومات والظاهر ان ارادة خصوص النقدين
من لفظ الثمن انما هو لخصوص المقام لانهما يقعان عوضا في الاشياء ويعرفان بناء العوض غالبا لا
لكونه حقيقة فيهما بالخصوص لان الثمن في مقابلة المثمن في اصطلاح المتشرعة واحتمال الحقيقة فيهما في
خصوص هذا المقام دون غيره بعيد وتعريف الثمن في اصطلاحهم بما كان مدخولا للباء ومدخول
فانه لا يجري في مثل بعتك على عوض كذا او الثمن كذا وفي مثل عقد الاخرس والمعاطاة الفعلية وارادة
المتاجر بمعنى ما من شانه ان تدخله الباء منقوض بالسلم وجعل الثمن الذهب والفضة لا يجري فيما

لو كان كل منهما من جنس الذهب والفضة لا ربما يكون البيع من جنسهما والثمن من غيرهما وجعل الثمن
هو مال الغابن والمثمن مال الموجب والمثمن ما المقصود العقد والثمن ما المقصد والانتقال او الثمن
مال المبتدي بالعقد والثمن بخلافه الى غير ذلك كان كل منقوض بما سبق وبصورة تقديم القبول
على الايجاب وفي العقد بصيغة الشراء من الجانبين الى غير ذلك والاولى جعل المثمن هو الواقع في الرتبة
الاولى بعد الايجاب القبول والثمن بخلافه او ما قصد بالاصالة لا بالابدال فهو المثمن والثمن بخلافه
او ما من شانه عدم دخول الباء هو الثمن والمثمن بخلافه فانها وان انتقضت ببعض ما سبق الا انها اقل
انتقاضا من غيرها والظاهر الرجوع في لفظ الثمن الى العرف وهو مختلف باختلاف المقامات وبه يرتفع
الاشكالات وقد يحتمل ان يكون هو النقد اذا كان احد العوضين والا فالمقرون بالباء وما حمله
ان الثمن الحلال في مقابلة العوض النقدي في مقابلة المبيع ما كان مدخولا للباء وهذا اولى من انقاء
كلامه على ظاهره من اختلاف التسمية باختلاف المقامين مط وقد عرفت ما فيه على كل من الوجهين و
في المسالك عن قطب الدين الرازي عن شيخه ان الثمن عبارة عن النقدين وان اقترنت الباء بغيرهما حتى لو
باعه دينارا بحيوان ثبت للبائع الخيار مدعيا على ذلك الاتفاق وفي حواشي الشهيد كما في جامع المقاصد
عن شيخه ذلك الى القطب نفسه وانه قال لو كانا عرضين فكل منهما بايع ومشتري بالاعتبارين
فلو باعه حيوانا بحيوان ثبت لكل منهما الخيار انتهى ومقتضاه اخذ النقدية في مفهوم الثمن وعدم
صدق اسمه فيما اذا كانا عرضين الا توسعا وانقلاب البائع مشتريا والمشتري بائعا فيما لو باع احد
النقدين بعرض وكون النقد المذكور هو الثمن لا غير وان جرت عليه صيغة البيع واقترنت الباء
بغيره وصدق اسم كل من البيعين على كل من المتعاقدين حقيقة فيما اذا تماثل العوضان مط وان كانا نقدين
او في خصوص العرضين وفي الكل نظر لان الظاهر من الثمن هو ما عرفته وهو ما كان عوضا وفي المرتبة الثانية
بعد الايجاب والقبول وما من شانه ان يقترن بالباء والاتفاق الذي ادعاه ممنوع والقول بثبوت
الخيار فيما فرض لا يستلزم ما ذكر مع انا لا نقول بعد ثبوت المغايرة بين البائع والمشتري في الفاظ الايجاب
والقبول او اصالة الوجه الاتية في باب خيار الحيوان وثبوت الخيار لكل منهما فيما فرض من المثال على

تقدير

على تقدير لا يقتضي صدق الاسم وانما اعتبره من اعتبره لدليل خاص سياتي في باب خيار الحيوان ان شاء الله نظهر ثمرة
الثمرة بالنسبة الى المجتمع لفظ الثمن والمثمن بالنظر الى الاحكام اللاحقة لكل واحد منهما كالتلف قبل القبض
وغيره مما تقدم وسياتي قال المصنف ويشترط فيه التقابض في المجلس اقول هذا هو المشهور بين الا
صحاب شهرة محصلة ومنقولة والاجماع منقول عليه بل محصل والمخالف وان كان الصدوق فلا يعبا بخلافه
وقد نقل الشهرة والاجماع جماعة من الاصحاب منها لفظ المشهور كما في غاية المرام والكفاية والخلاف
وبلفظ الاشهر كما في يع وفع ومذهب الاكثر كما في المهذب البارع والمقتصر ومجمع البرهان ولعل عليه
عامة من تاخر عدا من شذ ود كما في الرياض ورواية الجواز غير متروكة كما في س وعليه اتفاق الا
صحاب الا ابن بابويه كما في كشف الرموز وعمل الاصحاب الا الصدوق كما في التنقيح وغاية المراد
والاصحاب كلهم على خلاف الصدوق فربما كان هذا الشرط اجماعيا كما في المسالك والميسية والمفاتيح
وعليه الاجماع كما في نهاية الاحكام ولا خلاف فيه كما في ير والجواهر والغنية والسرائر واتفاق الاصحاب قديما
وحديثا على ذلك دليل واضح على كونه مذهب ائمتهم كما في الحدائق وعليه علماء الطائفة كما في الرياض ذكر ذلك
في مقام الترجيح وذهب الصدوق الى عدم اشتراط التقابض ووافقه صاحب البشرى كما في حواشي الشهيد
عنه ونفى عنه البعد في الكفاية واحتمل في مجمع البرهان وقواه في كشف الاسرار وربما لاح من اهل ذكر
هذا الشرط كالمقنعة والمراسم والكافي وقيل انه ظاهر كل من قال بان المبيع يملك بمجرد العقد واطلق وفيه
الظاهر من ذلك انه في مقابلة من قال بالملك بعد انقضاء الخيار وليس بمناف في مقابلة ما نحن فيه
وهناك قول ثالث نسبه الشهيد في حواشيه الى ابي الجهول وهو وان كان ذهبا بذهب اشترط وان
كان فضة وان كان احدهما بالاخر لا يشترط وكان مستنده لزوم الربا في المتجانسين بعدم القبض لان
التاخير قسطا من الثمن وفيه انه انما يتوجه ذلك حيث يقبض احدهما دون الاخر لا حيث يتاخر قبضهما
معا مع ان الاجل انما هو في العقد عند زيادة والا فلا والا لزم ذلك في تاخير سائر الربويات
ولا اظن احدا ملتزمه مع ان الروايات ناصة على صورة التخالف والمصير الى ما عليه الاصحاب
متعين للاجماع المحصل فضلا عن الاجماعات المنقولة والاخبار الصحيحة المعتبرة وغيرها من المجبرة

اشتراط القبض في المجلس

ما يجوز من المتكثرة منها صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال سألته عن رجل يشتري الدراهم (الورق) فيزن بنها وينقدها
ويحسب ثمنها كم هو دينارا ثم يقول أرسل غلامك معي حتى أعطيه الدنانير فقال ما أحب أن يفارقه حتى
يأخذ الدنانير فقلت إنما هم في دار واحدة وأمكنتهم قريبة بعضها من بعض وهذا يشق عليهم فقال إذا فرغ
من وزنها وانتقادها فليأمر الغلام الذي يرسله أن يكون هو الذي يبايعه ويدفع إليه الورق ويقبض
منه الدنانير حيث يدفع إليه الورق ومنها صحيحة منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام قال إذا اشتريت ذهبا
بفضة أو فضة بذهب فلا تفارقه حتى تأخذ منه وإن نزى حائطا فانز معه ومنها صحيحة [illegible] عن أبي
جعفر عليه السلام لا يبتاع رجل فضة بذهب إلا يدا بيد ولا يبتاع ذهبا بفضة إلا يدا بيد ومنها صحيحة ابن مسلم
قال سألته عن الرجل يبتاع الذهب بالفضة مثلين بمثل قال لا بأس به يدا بيد ومنها صحيحة الحلبي قال
سألت أبا عبد الله عليه السلام في الرجل يبتاع من الرجل فيأخذ نصفه بيعا ونصفه ورقا وبيعا قال لا بأس به و
سألته هل يصلح أن يأخذ بنصفه ورقا أو بيعا ويترك نصفه حتى يأتي بعد فيأخذ منه ورقا أو بيعا قال
ما أحب أن أترك شيئا حتى آخذه جميعه فلا تفعله والحق أن الأدلة بعد نقل هذه الأخبار في دلالة
الكل تأمل أما الأول فليس الأخبار دليل حجة في الاشتراط لا في الإثم ولا في يدا بيد كناية عن النقد لا النسيئة
فلا يدل على اشتراط القبض وما أحب يشعر بالاستحباب وهو ظاهر وفي يب وما اختاره كثير من جهة في
جواز النسيئة في بيع الذهب والفضة بعضا ببعض وأصل الصحة وعموم الأدلة أيضا تقتضي عدم البطلان بال
مفارقة انتهى وفيه نظر أما ما ذكره من عدم دلالة الأخبار على الاشتراط فمردود أولا لفهم الأصحاب منها
ذلك وفهمهم علم المراد وثانيا لظهور الأمر والنهي هنا والإرشاد ويدا بيد في التقابض كما صرح به أهل
اللسان في قولك بعته يدا بيد لا في النقد كما وجه في كشف الأسرار وإن استعمله الفقهاء
فيه كثيرا واستعمل أيضا في الأخبار في روايات الربا لأن المعنى الحقيقي لهذا اللفظ والنقد معنى مجازي
ولأن قلنا بالمجاز بتسامح فهو أظهر المجازين والروايات الأخر قرينة عليه مع أنه لا حاجة إلى الأدلة
إلا ذلك فإن [illegible] فلم إبقاء يدا بيد على معناه الحقيقي والحكم بوجوب التقابض جمعا بين هذه
الروايات والروايات الأخر وإن كان لا دليل لرواية زعم دلالة الأخبار على ذلك فرجع فيه إلى الأصل

وإن

وإن لم يعمل بتلك الروايات والبائس ظاهر في العذاب كما نص عليه أهل اللغة وهو ملزوم للتحريم لا في الأعم
كما ادعاه في الرياض مع أن الرواية الأولى صريحة الدلالة في المنع من التأخير بعد نقد الدراهم ووزنها
إلا أن يرسل غلامه والفرق وإن كانوا في دار واحدة فلم يرخص إلا أن يرسل الغلام ويجعله وكيلا في البيع و
التقابض في المكان يدفع إليه الورق إلا ترى إلى قوله فقلت إنما هم الخ فإن الظاهر من هذا التفريع ومن قوله هذا
يشق عليهم أن الراوي فهم من قوله ما أحب أنه حرام وظهر ذلك من جواب المعصوم أيضا وأنه قرره على فهمه مع أن
لا أحب من الألفاظ المتشابهة لاستعماله في الأخبار بمعنى التحريم كثيرا بل في العرف أيضا وبمعنى الكراهة فهو
حقيقة في القدر المشترك وقد ورد أن عليا (ع) ما كان يكره الحلال وهو أولى من أن الروايات
مفسر بعضها بعضا وتفسير أحب في رواية الحلبي بلا تفعله الذي هو نهي حقيقة في التحريم يكشف
عن أن المراد بها هنا التحريم وأما الرواية الثانية فهي أصرح دلالة لتأكيد النهي فيها بقوله وإن نزى (الخ)
وأما الثالثة فيحتمل ابتياع النفي فيها على حاله وينشر إليه أنه قال رجل ولم يقل أحد والمعنى أن الرجل لا
يفعل فعلا لا ثمرة له والحاصل أنا إذا تصفحنا الأخبار وجدنا بما ابتناء طريقة مستفيضة وسيرة مستمرة
كان عليها أعمال أصحاب الأئمة من الشرطية المذكورة كما يعرف منه روايتا صفوان عن إسحاق بن عمار ورد (الخبر)
الحسن بن صدقة وكانت بمعنى في محله وهي بعين المراد من قوله فما أحب وبالإجماعات المنقولة يتضح المراد
منها جميعا فإن الأدلة يفسر بعضها بعضا وأما المعارضة بالأخبار التي أشير إليها فالأصل فيها جميعا
عمار ومحمد بن عمر وخبر واحد عن زرارة في طريقه علي بن حديد وهي على ضعف بعضها فإن روايات عمار
لا تخلو كثيرا من عدم الضبط التام وقصور سند البعض الآخر وشذوذها وهذا من وكيفها لا تصلح
لمعارضة تلك الأخبار لرجحان تلك من وجوه شتى ومنها الوثاقة الذي هو من جملة الرجحان المنصوصة
عند اختلاف الأخبار فطرحها متعين أو تأويلها ولا يعني أن جميع هذه على تلك كما بعد الغالبة ومرافقة
العمومات وتنزيل تلك على الاستحباب فإن ذلك لا يصلح لمعارضة تلك المرجحات وقد يعتد جماعة لتأويلها
بوجه ومنها ما قاله الشيخ من أن قوله نسيئة صفة للدنانير بمعنى أنه من كان له على غيره دنانير
نسيئة جاز له أن يبيعها على الحال بدراهم ويأخذ الثمن عاجلا لأنها في الذمة مقبوض كما سيأتي وهو

بعيد وغير منطبق على الجميع ومنها ما احتمله المدقق الأردبيلي ووجه بعض المحدثين من أن البيع نسيئة لا
ينافي شرط القبض قبل التفرق بأن يقبض ثم يدفع إليه نسيئة وقضيته عدم اشتراط الحلول في الصرف ولا خلاف
في سائر اشتراطه كما تسمع أنه إن كان مع إسقاط حق الأجل عند القبض فهو بعيد جدا وخلاف الفرض وإن
كان مع بقائه فهذا القبض كلا قبض بتمام الكلي ودعوى عدم المنافاة والاكتفاء به في الصرف ممنوع ومنها
الحمل على تجدد بعضها القبض في المجلس كما لمك القصة وخبرنا في سائر مع بعد حكما ومنها الحمل على التقية إن
لم يكن عمه كما قيل من العامة كما ذكره صاحب الحدائق بناء على طريقته وهي فاسدة كما تقرر في محله ومنها أن يكون الا
خذ بطريق القرض فإنه يجوز رد العوض بحسب التراضي فيما بعد من غير شرط ولو بزيادة ولا يخفى بعده عن سياق
تلك الأخبار ثم إن ظاهر الأردبيلي أن أصل الصحة شئ غير عموم الأخبار والظاهر خلافه فإن الأصل في العقاد
المعاملات كما تقرر في محله نوع أصل صار ما في مستفاد من العمومات والإطلاقات فإن الأصل في مطلق
الأوامر والنواهي في سائر أقسام الاقتضاءات من الوجوبات والتحريمات ونفس العقود ومن أفرادها
الإطلاق والخلو عن الاشتراط فاشتراط التقابض من الجانبين كما هنا أو من جانب واحد كالرهن والهبة
والسلم على خلاف الأصل كغيره من الشرائط وكن لما قام الدليل الخاص على الاشتراط قطعا العموم أو انعكس الأمر
ثم اشك الآن في كونه قبضا لا يجزي به واحد من أفراد الشرط واشتراط التقابض من الجانبين كما هو خاص
البيع دون سائر النواقل المتقدين كما صرح به جماعة وهو قضية الأصل والعمومات وتخصيص البيع الذ
في النص والفتوى المثبتين لهذا الشرط خاص من بين أفراد البيع بخصوص النقدين إجماعا وللشيخ في العزية
قول باشتراط قبض الثمن قبل التفرق أيضا وهو مردود كما في سوم أن القبض ليس شرطا من العقد بقينا وإن
قلنا إن العقد يصدق على الفعل كالمعاطاة لتحقق اسم العقد بدونه وإنما الكلام في أنه هل هو شرط للصحة
أو للزوم أو شرط في بقاء الملك بمعنى أن التفرق بدونه مبطل للعقد ومانع من الصحة وعلى الأول فهل هو
شرط الصحة ومتمم الملك من حينه أو من حين العقد بمعنى أنه كاشف عن الصحة من ذلك الوقت كالإجازة بناء
على الكشف أو كالإجازة بناء على النقل وتلخيص على الثاني وجهان أحدهما أنه شرط للتأثير موجب كما هو
اشتراط الشرائط المتأخرة فبعد حصوله يحصل التأثير للعقد في حينه ويقتضي الصحة والثاني أنه شرط

للحكم

للحكم بالصحة ظاهرا والإعطاء العقد فلا وقع صحيحا من حينه وشرط صحته وإنما هو دافع مفاوضاته وهو تعقب
وعلى الثالث فهل عدمه مع التفرق مبطل للعقد من حينه أو من حين العقد كعدم الإجازة بناء على
الكشف ولا يتوجه أن العقد بعد وقوعه كيف يرتفع لأن المراد بطلانه إما ذاته وهو من الأسباب الشرعية فيتبع
حكم الشارع وحوه واحتمالات يجري مثلها في السلم والفرق بين الاحتمالين بالنظر إلى الوجه الأول ونوحيه
والثاني ظاهر والثمرة في ذلك واضحة لتحقق الملك المشترك ظاهرا قبل القبض على الثاني دون الأول فيترتب على
ذلك جواز القبض من دون استئذان فما قبض القابل وعدمه إلى غير ذلك من الثمرات وكذا الفرق بين
الثاني والثالث بوجهيه فإنه على الأول لا يبطل العقد بالتفرق من دون قبض دون الثاني إلا أن شرطيته
اللزوم بهذا المعنى لم يحتملها أحد والإجماعات المحصلة على خلافه نعم احتمله الشيخ شرطية اللزوم بمعنى أن
الملك قبل القبض متزلزل وبالقبض يلزم ومع التفرق قبل القبض يبطل فيجيء فيه الوجهان وعلى هذا الا
فالفرق بين الوجهين جواز الفسخ في المجلس قبل القبض على الأول وعدمه على الثاني أما الفرق بين الأ
ول بوجهيه والثالث بوجهيه فأما بالنظر إلى الأول والأول ووجهي الثالث فظاهر باعتبار اختلاف زمان
الملك وتظهر الثمرة في النماء والمتخلل بين العقد والتفرق قبل القبض وأما بالنظر إليهما والثاني ووجهي
الثالث فتظهر الثمرة في صورة الشك فإن الشك في المانع ينفى بالأصل والشك في الشرط شك في المشروط وعلى
كل حال فالوجه الأول هو الظاهر من كلام الأصحاب ومعاقد الإجماعات لأن الظاهر من شرط التقابض
في كلامهم أنه شرط لماهية العرف فلا يتحقق بدونه وحيث إنها الأعم من الصحيح والفاسد حملناه للصحيح لأنه
أقرب المجازات للحقيقة مع أن في معاقد إجماعاتهم ما هو صريح في ذلك والروايات ظاهرها الشرطية للصحة
أيضا باعتبار ظهور أن الأمر والنهي فيهما للإرشاد إلى البطلان الأمع التقابض إلا مع أن الأصحاب كذ
فهموا ذلك كما فهموا ذلك في باب العبادات من أن الأمر بالساتر وهو مع أن النواهي في الروايات خاصة
بالمشترى والمدعى أعم فاحتمال الشرط اللزوم بعينه لا وجه له كاحتمال جعل التفرق بدون القبض مبطل للعقد
بعينه فإن الروايات وكلام الأصحاب ظاهرة في خلافه وربما كان من جواز الفسخ قبل القبض إجماعا دونا
وجد في بعض كلماتهم ما يوهم ذلك كما في القواعد وغيرها فلو افترقا قبله بطل فإنه راجع وإنه تفريع على كون

نوع

على كون القبض شرطا للصحة ثم انه بعد القول بان القبض شرط للصحة فالظاهر انه شرط لها من حين العقد لما دل على
الوفاء بالعقد وجوبا وترتبا على عمومها واطلاقها والظاهر من الوفاء بها من حينها وهو مقتضى الانشاء ايضا ثم ان
هذا الشرط على تقدير القول به من جهة الشرط فلا فرق فيه بين العالم والجاهل والمختار والمضطر وغيرها ثم انه
هل يجب تحصيل هذا الشرط شرعا بحيث يأثم لو اخل به اختيارا ام لا وبه جزم الشيخ في ط وتبعه في كره وجعله بمنزلة
الربا حتى اوجبا عليهما التقابض قبل التفرق لو تعذر عليهما التقابض قبله وبه صرح في لف قال و في تحريم التفرق
قبل التقابض نظر فان المفارقة تقتضي الفاسخة نعم لو كان الاخر وطالبه بحقه لم تجز المفارقة ولا المفاسخة و
عبارة الشرائع كالصريحة فيه فانما قال لو افترقا قبل التقابض في المجلس لم يصح ولا يجوز بغير خلاف وهو
ظاهر الشهيد في تحقيقه حكم بوجوب التقابض قبل التفرق في المسالك و في الاخبار ما يشير الى التحريم لكن لم
يتعرض له الاكثر واستشكل في مجمع البرهان ولم يرجح صاحب الكفاية واحتمل في الرياض حمل كلامه على مراد الشهيد على
الوجوب الشرطي ولا وجه له فان عبارة العلامة لا تقبل التوجيه وانما يقبل عبارة الدروس ونحوها و لم
يتعرض اكثر الاصحاب لهذا النوع لا نفيا ولا اثباتا وليس في الحكم شرطية فلا يدل على شيء منها الا بمفهوم اللقب
وان اعتبر كثيرا في عبارات الفقهاء لكن الشأن في اثباته هنا حيث انهم بصدد بيان المقصد الاصلي من المعاملات
وهو ترتب الاثار دون غيره وقد سبرت كتب الاصحاب فلم اجد لاحد تصريحا بنفي الوجوب الشرعي عدا صاحب
الحدائق و في الرياض انه لم يقل احد بالوجوب الشرعي الا شاذ منهم وان معظم الطائفة على الوجوب الشرطي لا الشرعي
ولا يخفى ما فيه اللهم الا ان يكون استنباطا من كلامهم حيث فهموا من الاوامر والنواهي الارشاد فلا مقتضى للوجوب
ثم فان قلنا اي منافاة بين الارشاد والتحريم فلم لا يكون ارشادا بالتحريم والتحريم مؤكدا للارشاد فان ما يكرهه
الشارع لا يترتب عليه اثر قلت على تقدير ارادة الارشاد يحمل الخطاب الى الحكم الوضعي من الشرطية ونحوها
والتحريم حكم شرعي فكيف يتأدى بعبارة واحدة ولفظ واحد الحكم التكليفي الشرعي وهما متغايران مع انا
لا نجيز استعمال المشترك في معنييه ولا اللفظ في حقيقته ومجازه نعم لو قلنا باستفادة الشرطية من الاجماع
والتحريم من الاخبار لم يكن به باس ولكنه خلاف الفرض قلنا ان اللفظ ليس مستعملا الا في التحريم والارشاد ام
مستفاد من خارج من قبيل اللوازم الخارجية المستفادة من حال الامر كباب المشيئة او من مقتضى المقام او انه

قبل

وضع

في ان

وضع جديد للهيئة التركيبية والنهي باق على معناه ونحو ذلك ولذلك حكمنا في النواهي في باب المعاملات
بالتحريم والفساد مع ان احتمال ارادة الارشاد فقط قائم في الجميع وفرقنا بين ما نهى الشارع عنه بالخصوص
كبيع الخمر ونحوه وان في الاول حرمتين ذاتية وتشريعية وفي الثاني تشريعية فقط و في باب النهي عن الخارج
المقارن للعبادة كالتكلم في الصلوة بالحرمتين ثم من حرمة ابطال العمل والحرمة الذاتية مع استفادة الشرطية
والمانعية ولهذا يأثم الغافل وغير العالم مع ان خطاب التكليف خاص بالعالم و هذا حتى لو كان بغير صيغة النهي بما
يدل على التحريم بل ولو كان بغير طريق الخطاب كان يستفاد تحريم الخارج المقارن من دليل عقل او اجماع محصل
ونحوهما وما ذاك الا لعدم التنافي وحمل جميع ذلك على التمحض للوضع وصيرورة جميع هذه الاوامر والنواهي
كاوامر الطبيب للارشاد فقط خروج عن حقيقة اللفظ وعن ظاهر كلمات الاصحاب وتنزيل لكلام القائلين بالتحريم
في هذا المقام على الحرمة التشريعية لا وجه له اذ لا خصوصية لهذا المقام مع ان عبائرهم تاباه فليس الا ان القول
بعدم التحريم هنا انما هو باعتبار ظاهر كلام اكثر الاصحاب عنه مع انه حكم مخالف لنظائره فانه لا مانع من ابطال
عقد قبل حصول تمام اجزائه وفصل او شرائطه بالنظر الى غير هذا المقام ولا قائل به هناك ولكن هذا المجرد لا
يصلح معارضا لما دلت عليه الروايات من التحريم اللهم الا ان يعارض بالاجماع الذي نقل على حملهم على الارشاد
بادعاء ان الظاهر منهم انما المجرد عن التحريم لا الجامع له ثم انه لو اختلفا في اصل العقد هل هو مما يتوقف على
القبض او لا فالاقوى تقديم قول النافي مط والمثبت كك او تقديم النافي ان كانت الدعوى قبل التفرق والمثبت
بعده و في الفرق بين وضع اليد وعدمه وجه و في اعتبار النية في القبض والاقباض في المعنى اشكال لان
هذا القبض ليس على حد غيره من افراد قبض المبيع فانه جزء من المملك والتمليك لا يتبع فهو في غير الميراث ولا
اقل من الشك في شرطيتها فليستصحب عدم الملك مع ادعاء ان ادلة القبض في مثله انما تنصرف الى المنوي مع عموم
ادلة النية وما عساه ان القبض ليس من العبادات ولا من العقود والايقاعات فيتوقف على النية ولو لا النية
مقصودة لذاته لا كالتعرف في محله وهذا التمليك ليس من باب القهري فان سبب التملك الذي هو العقد
اختياري ودعوى عدم انصراف ادلة القبض الا الى المنوي ممنوع وهو الاقوى وقبل ذلك يجري في السلم والهبة
ايضا وعلى اعتباره هنا فلو قبض لزعم انه حلي مستحق لا نقد فلا يكون قبضا في المقامين وهو كاف في نيته وقبل

خاص

مع

هذه التسمية بها لا تندرج فانها امور خارجة واوضح منها لو كان يزعم حرف آخر عليه فقبضه عنه وقد يفرق
وبين غيره وهو بعيد كما لو قبض على انه اجرة او جعل او هبة او عوض او غيرها فظهر كذلك اما لو قبض على انه
عارية او وديعة او رهن او نحوها فلا ينبغي التأمل في عدم تحقق القبض لتبع القبض لتغاير الملك وهذا اذا
قبضه مع الجهل البسيط او المركب اما لو قبضه مع التذكر والتعمد لما على هذا النحو فيشكل الاحتراز به حتى على
ما هو الاقوى من عدم اعتبار النية فتأمل والقبض في هذا المقام هو القبض في باب البيع والخلاف بل الخلاف فيه
هذا المقام متوقف على الاذن دون ذلك ولو كان احدهما في يد صاحبه وان لم يكن قبضا لكنه اولى من
القبض فلا يخلو اما ان يجدد وضع يده على المقبوض فيقبضه بنية انه عنه ولا اشكال فيه ولما ان يكون ذلك بمجرد
النية لهذا الاستدامة الذي لم يعلم انه عنه وفيه اشكال لان ابتداء القبض الذي هو الفعل كان لنفسه والاستدامة
اضعف من الابتداء فلا تؤثر نيتها عليه والوجه الاول وصحة فسخ القبض لا يحتاج الى اعادتهما قبل التفرق
وقضائه ببطلان العقد بعد احتمال المبني على اجراء حكم الفسخ في مثل ذلك من كشفا وقد حكموا به في دفع الكلي
المعيب لا ان يقول بجوازه مطلقا ضعيف للاصل ولما يظهر من كلامهم في مقامات عديدة ولو ردا ما قبضا
من غير فسخ العقد كان قرضا وصح الصرف والظاهر ان الغرض لا يعتبر فيه شروط العقد بلا يضر الجهالة فلو
تعلق طرفا العقد او احدهما بكلي من النقدين فاقبض مجهولا وتفرقا قبل الوزن والنقد صح العقد في تمام متعلقه
مع اشتمال المقبوض على الحق مساويا او ازيد و في بعضه حيث يختص به وجود مقتضيه وحصول المانع في غيره
لا ينتفي حصوله بعد حصول الشرط وعدم ترتب الغرر بالنظر الى القبض مسبقا فيندرج في العمومات جنسا ونوعا
ولما رواه الصدوق في الصحيح عن الحسن بن محبوب بن سلمة قال قلت لابي عبد الله ع انه يأتيني الرجل ومعه
الدراهم فاشتريها منه بالدنانير ثم اعطيه كيسا فيه دنانير اكثر من دراهمه فاقول له لك من هذه الدنانير كذا
وكذا ثمن دراهمك فيقبض الكيس مني ثم يردها علي ويقول اثبتها لي عندك فقال ان كان في الكيس وفاء
بثمن دراهمه فلا باس وقد استشكل في ذلك بعضهم واحتاط اخرى في كره والتحرير وكره ونهاية الاحكام ولعله
به و لو تعلق جزئي معين فكذا لا مع سبق العلم حين العقد والاظهر بيع الغرر ولو تعاملا على انه ينقد
وبعد التفرق حصل الاطلاع على فالظاهر الصحة فان كان الغرض في الاصل مقصورا بدفع العوض ولم يحصل شرط

المعين

ري

قصد

وكان الدفع وفاء فلا كلام وان قصد به دفع العوض مما تلزمه بيع لوحظت شرائط وان
بر الصرف بطل ثم اعلم انه قد يعتبر في هذا الشرط عن اشتراط الحلول لاجماعا على الغالب وهذا سبب ترك
اكثر الاصحاب له اكتفاء بغيره والا فقد يتصور البيع نسيئة مع التقابض في المجلس بان يقدر الاجل
بلحظة وهو ممنوع كما نبه عليه في كره ونبه لذلك قطع الاصحاب كله في قواعد الشهيد ولا خلاف في اعتبار الحلول
في الصرف كما في الغنية وقد عرفت فيما سبق ان الروايات الدالة على جواز النسيئة مع ضعف سندها
شاذة متروكة فليس لقائل ان يقول انا نحملها على غير المنافي لشرط التقابض واما فيه فلا يحصل
للمعارض ثم انه سبق في الربا ان الشيخ في الخلاف قال بكراهة بيع المتماثلين في المجلس نسيئة لكن قد
يطلق على المحرم فيما ان الكره حكما في لف وهو ظاهر من سوغ الزيادة الحكمية في المتجانسين واطلق
لما في النقد من الزيادة حكما وليس بشيء للاجماع والعترة المستفيضة واشترط الشيخ ايضا في الصرف
لفظ البيع قال فلو قبض الثمن بغير لفظ البيع لم يكن ذلك صرفا وضمن والكلام على ذلك على المعاطاة ولا
فرق في هذا الشرط بين كون الثمن والمثمن معينين او مطلقين او مختلفين اجماعا كما في نهاية الاحكام
وهو قضية اطلاق فتوى فتاوي الاصحاب والاجماعات والشهرة المنقولة انفا وقضية اطلاق
النصوص قال المص او اصطحبا الى حين القبض اقول هذا هو المشهور بين الاصحاب شهرة محصلة
ومنقولة بل كادت ان تكون اجماعا بل هو اجماع فانه فتوى ط والغنية وفع وكره والتحرير والارشاد و
والجواهر وجامع المقاصد وفوائد الشرائع والمسالك وفوائد القواعد ومجمع البرهان والكفاية و
الحدائق والرياض وهو ظاهر الوسيلة وصيغ العقود والمفاتيح وما نقله الشهيد عن فخر الاسلام حيث
اعتبر في جميع التقابض قبل التفرق وبه قال المحقق وعبارته كما شيا وفي الغنية لا يجوز البيع اذا اتحد الجنس
الا بشرط التقابض قبل التفرق شرط فيه لا التقابض في المجلس وجامع المقاصد بعد قوله وشرطه
التقابض في المجلس جعل انه يعتبر قبل التفرق والمجلس لا دخل له وربما اعتبر بعضهم المجلس ولعل بعضهم ابتنيه
اليه الا ان المراد به عدم التفرق كما في كره ولف فانها كلاهما والمهذب البارع والمقتصر وظاهرها كما
نقل عن فخر الاسلام في ان المعتبر انما هو مفارقة المجلس بل في الاخير نسبته الى المشهور وفي

وبالابدان بلا خلاف وفي الرياض لا خلاف فيه وفي فوائد الشرائع ان التقابض قبل التفرق شرط في التقابض والخلوع

المجلس
او الافتراق قبل التقابض في المجلس لا يصح ولا يجوز بغير خلاف وادعى الشهيد الثاني في فوائد القواعد ان
حقيقته عرفية في عدم التفرق او مجازا مشهورا انتهى ويرشد اليه ان جماعة من الاصحاب بعد ان قالوا يشترط
التقابض في المجلس صرحوا بانهما لو فارقا المجلس مصطحبين لم يبطل كما وقع للفاضلين وغيرهما فان ثبت هذا
انتفى الخلاف والظ ثبوته هنا كما ثبت في باب الخيار ودعوى الفرق بين المقامين ممنوعة نعم مر في التحقيق
قال وشرط التقابض في المجلس قبله لا يبطل مع الاصطحاب ومفارقة المجلس ممنوع فانه ضعيف وتحقيق
فيه وهو اجتنب اقوال الاصحاب وادنى عبارته لا كيف كان فالقول الاول اظهر دليلا واوضح سبيلا وفي
الرياض انه لا يستفاد من الاخبار وعدى التقابض قبل التفرق بالابدان كما في خيار المجلس لا المجلس انتهى وهو
كما يقول اتم انه لا فرق بين طول المقام في المجلس وقصره ولا بين امتداد زمان الصحبة وعدمه كما يقتضيه
اطلاق الفتوى والنصوص وظهور الاباكيد في التقابض والحال على تقدير فلعله مصروف عنه بعلهم الا
صحاب وقد صرح بذلك في كره وبرو وفي الاحكام والجواهر وفي ط التصريح بعدم الفرق بين طول المقام في
المجلس وعدمه ولا تقدير للافتراق في الشرع فيكتفى فيه بالمسمى عرفا وعادة فلولا هذا لدل على سقوط
الخيار وبذلك فلا اشكال لا اشكل اثباته وظاهرهم حصول التفرق بين ما نحن فيه وبين باب
الخيار وان اعتبار الخطوة في الثاني لا دليل في المصابيح في ذلك المقام بعد ان قطع بتحققه بالخطوة
حكي عن بعض المتاخرين التوقف فيها لعدم ظهور صدق الافتراق بها عرفا وان صح لغة قال ويرده عدم صحة
السلب في مقام التحقيق وان جاز توسعا تنزيل القليل منزلة المعدوم وفي مجمع البرهان ويمكن ان يكتفى
بتفرق احدهما عن الاخر ولو بمثل ما يحصل به التفرق المبطل لخيار المجلس لانهما واحد على الظ ولكن الظ
ان مجرد تقدم احدهما على الاخر لا يضر ما لم يصدق التفرق بينهما عرفا وان حصل لغة لان الغالب ان لا
يحفظ النسبة بينهما حتى في دخولهما الحائط ونزوله انتهى وكشف الحال ان التفرق والافتراق والمفارقة
كلها من واد واحد وهي حقيقة في غير المتماسين ومقولة على جزئيات هذا المفهوم بالتشكيك فان
الافتراق احد الاكوان الاربعة وهو ضد الاجتماع والاجتماع عبارة عن كون الشيئين بحيث لا يتخللهما ثالث
والافتراق عبارة عن كون الشيئين بحيث يتخللهما ودعوى اختلاف اللغة والعرف في معناه ممنوع فان

علم

الاصل عدم النقل ومن احاط خبرا بعدم صحة السلب في مقام التحقيق وانه يقال للافتراق ولو خطوة بينهما
على الفرد الاخفى لا يستريب في ذلك الا خلاف الاجتماع مع قرب المسافة والافتراق مع ارادة البعد بخصوص
توسع عن ذلك مجاز مشهور حتى ادعي فيه انه حقيقة عرفية والمراد من الافتراق في هذا المقام الطاري
بعد العقد سواء قارنت العقد مماسة او تباعد ولو اريد به الافتراق المتعقب لمماسة خاصة لما صح صرف
من غير المتماسين وهو باطل اجماعا وايما كان فهل الافتراق مطلقا مبطل للصرف وان كان دون الخطوة المتعارفة
الا الافتراق الجزئي كالحاصل من اختلاف هيئات الجلوس ونحوه والاظهر تحقق صرف الغالب سيما في المتاخرين
والمشكوك في استثنائه يبقى تحت اطلاق دليل التفرق او هو محدود بالخطوة من جانب الاسفل
اسما الاصالة عدم النقل كما يظهر من جماعة من الاصحاب هنا وفي باب الخيار والقاسم من واد واحد على
الظ وارادة المثالية من كلام خلاف الظ لان مثل هذا الحكم لا يمكن اناطته بغير تحديد والتحديد بغير الخطوة
لا ينضبط مضافا الى الاستناد على جوازه من الماشين من اجماع ورواية سيما رواية وان تردد فاحش
به ولا اقل من الشك في ثبوت الحكم على ما دون الخطوة المتعارفة فيرجع فيه الى الاصل من اهل العقد
للصحة وهذا هو الاقوى وان التفرق صار له معنى عرفي ثان وراء المعنى اللغوي وهو الخطوة وما
فوقها وقد كشف عنه الشارع وهو هنا ولنا بغير في الحكم وان اختلفا في المدرك فان ما دون الخطوة ان كان
تفرقا على الاول الا انه لا يناط به حكم وعلى هذا هو خارج عن التفرق اسما وحكما وهذا غير ما في الرياض فانه
جعل خاصة الفرق بما زاد على الخطوة وان الخطوة في باب الخيار شيء فيه الدليل وان لم تسم تفرقا عرفا
واما احتمال الحقيقة الشرعية فيه فبعيد كل البعد وايما كان فلا ريب في اعتبار الخطوة وقد يستشعر
لزوم البيع بها اتفاق الاصحاب على صدق التفرق بها حقيقة وهم ادرى بمدلول الالفاظ وحديث
الخطأ انما يومي الى عدم الاعتداد بالعرف الذي ادعاه صاحب الرياض وان يحتمل انه دليل الرد وقوله وان
نرى آخ كناية على الظ عن عدم المفارقة بخطوة ونحوها فانه معنى الاية والمراد بالخطوة ما كانت من
الخطى المتعارفة وقد يراعى في كل خطوة على بعض الوجوه والمدار في التفرق على تفرق تمام الابدان عن محل
تمام العقد لا الارواح على اشكال ولا البدن الذي يبعث به الروح في وجه الا ان هذا بالنظر الى ما

الرياض فيه لا يبرأ الا بالموت وان لم يعلم افتراقهما فاسخ للعقد لانه من العقود الجائزة قبل القبض
ولا يقوم الوارث مقامه في القبض نعم هذا ينفع في باب الخيار لقيام الوارث مقامه فيه ولا يفترق الحال
في التفرق بين ان يكون عن حركتهما او عن حركة احدهما اختيارا او اضطرارا من احد الجوانب او العلو او الهبوط
ولا عبرة بالافتراق بالكلام وما لا ولو عرض جنون او نوم او اغماء او لو تعذر والافتراق اعلى العاقد
من الجانبين او لكونهما مجتمعين على حق واحد استرداد ثمن المبيع وجوزنا اشتراك العاقدين في العقد الا
اعني تعرف احدهم كان يقول احد الوكلاء بعتك بازيد ويقول الاخر وبامر وهكذا او يقول احدهما بعتك
الدرهم ويقول الاخر الدينار فيقول المشتري قبلت ويحتمل اعطاء كل حكمه ولو اختلفا في التفرق وعدمه قدم
النافي لو تعددت العقود من الوكلاء المتعددين احتمل بقاء الصحة بوجب واحد وتعدده فلو بطل لاستحال امكان
العقد لحصوله حال العقد وفيما لو احدهما بعد التام الى بعض المسافة دون الاخر حصل الافتراق ولو تكرر
التخاطب على حد الاستدامة فلا افتراق وفي المقام فروع كثيرة تاتي في باب الخيارات ومن جملة ما يتفرع
على اشتراط القبض في هذا المقام ما ذكره اكثر الاصحاب وان اغفله الماتن وهو ما لو اشترى منه دراهم ثم اشترى
بها دنانير قبل قبض الدراهم فانه يبطل الثاني كما في نهج والنافع والتحرير والتذكرة والتلخيص وس وفي المسالك
انه قول الاكثر وفي الرياض انه الاشهر وفي الحدائق انه المشهور وفي الكفاية يبطل الثاني على المشهور واصل
هذا الفرع للشيخ وبعض من تاخر عنه قال في مبسوطه اذا باع الانسان الدراهم بالدنانير لم يجز ان ياخذ بالدنانير
دراهم مثلها الا ان يقبض الدنانير ثم يشتري بها دراهم ان شاء وعبارته ليست صريحة في البطلان وفصل
ابن ادريس فقال ان كان النقد المبتاع ثابتا معينا صح العقد الثاني اذا تقابضا في المجلس وان كان في الذمة
بطل الثاني لانه بيع دين بدين انتهى وظاهر تعليله الاكتفاء بالتعيين ولو بالعقد الاول وان كان ان
عبارته تقتضي اعتبار التعيين في العقد الثاني ولعله مبني على فرض عدم التعيين في الاول والذي
فهمه الشهيدان منها اعتبار التعيين في الاول مع ان عبارته صريحة في خلافه وبما ذكرنا يتفق الثاني
وقيل ان العقد يكون فضوليا وبه جزم المحقق الثاني بل اوجب العلامة في التذكرة بنفي القول بالصحة مطلقا
اذا تقابضا قبل التفرق وغايته ما يحصل في البيع الثاني ان يكون فضوليا فان لحقه القبض صح وسيأتي

فرع على اشتراط القبض

التابع

بيع الدين بالدين على هذا الوجه غير ممتنع انتهى وفي الرياض انه لا يخلو من قوة لعموم دليل الفضولي بل فحواه
انتهى وفي التنقيح ما حاصله ان بطلان البيع بالتفرق قبل القبض لا يستلزم عدم تملك المشتري لجواز
ملكه منزلا كالمبيع في زمن الخيار وفات قبض له او بطل واذا صلت صح البيع الثاني لانه اشترى بما يملكه
ولو صح البيع الاول الى الاتم لانه وان لم يقبض الدراهم لكنه قبض عوضها وهو الدنانير وقبض العوض كقبض العوض
انتهى وقد علمت طائفة ممن يتفاصح ان جعل قبض العوض كقبض المعوض فيه ما لا يخفى فان الحكم معلق على القبض نفسه
فلا يقوم غيره مقامه وتحقيق المقام ان بطلان الثاني خاصة اما باعتبار انه كالبيع الاول ملك وملك قبل
القبض او لعدم جواز بيع المكيل والموزون قبل قبضه او لمنع بيع الدين بالدين وجميعهم ارادوا البطلان من عدم
مضي عن جنسه كما تفق لهم كثير التعبير به الذي في باب الفضولي اوانه فيما ازال لم يجز ولم يلحق القبض فلا كلام في
ذلك وهو مرجانا لوفاق وان ارادوا البطلان وان لحقته الاجازة ففيه اولا ان في ذلك في بعض صوره راجع الى
الاذن في القبض بناء على حمل القبض على الصحة والتوكيل فيه كما هو في صورة ما اذا باعه على من اشتراه منه سواء
كان معينا وكان في يده او في ذمته وسيأتي انه لو وكل البائع في قبض ما في ذمته من الدراهم فنواه عنه صح
على الاقوى او باعه على الغير وكان هو في يد الغير فاطلاق البطلان لا وجه له وثانيا انا فرض ذلك مبني على اشتراط
كون المجيز في عقد الفضولي اهلية الاجازة حال العقد فلو تجددت له فلا اثر لها والمفروض ان المالك
الاول لم يجز قبل القبض ولا اثر للاجازة بعده والثاني ليس له اهلية الاجازة حال العقد فيكون كما لو باع
مال غيره ثم ملكه واجاز مع انه يلزم اجتماع المالكين على ملك واحد بناء على الاقوى من ان الاجازة كاشفة
وهو باطل ويرده عمومات الكتاب والسنة وما دل على جواز بيع الفضولي من الصحيحين واما التعليل
الثاني ففاسد اذ لا مانع من بيع المكيل والموزون قبل القبض سيما اذا كان طعاما واما الثالث
فان الحال في الذمة ليس بدين والدين ما تقدم العقد لا ما كان دينا به كما سيأتي فعلى هذا اذا كانت الدراهم
معينة كان العقد الثاني فضوليا عن البائع الاول ان تفرقا قبل القبض وان قبض فهو بنفسه وهل يحتاج
الى الاجازة ورد او القبض الظ لا وان كانت غير معينة فان كان التفرق قبل القبض اشكل كونه من
الفضولي عن البائع لاختلاف ما في ذمته قبلا وقد انتفى وعساه ذلك علا بعد وان تعقب القبض اشكل

انه لعدم انحصار الكلي المجاز فيه هذا الفرد المفروض فكيف يكون قبضه اجازة و يحتمل ذلك لانطباقه عليه
معه فلذلك وانما كان هذا موضع الابهام لصحة هذه المسألة في البيع والشراء وان يكون العوضان من
النقود معينين او كليين و مختلفين لتتم الصرف والتوقف على القبض في الدراهم والدنانير وقعا على
سبيل المثال فان المدار على الذهب والفضة مسكوكة او لا هذا في الشراء الاول واما الشراء الثاني فلا
يختلف الحال فيه بين ان يكون بيعا او غيره عبارة كالوقف بناء على جوازه في العقود الفضولي في العبادات او غيرها
ولا بين ان يجعل متعلق الشراء الاول ثمنا في العقد الثاني او مثمنا ولا فرق بين ان يبيعهما على من اشتراها
منه او غيره ولا فرق بين ان يجعل المقابل في العقد الثاني نقدا او غيره دنانير او دراهم او غيرهما معينه او
في الذمة الى غير ذلك هذه التقييدات كلها بالنسبة الى العقد الثاني على سبيل المثال وعلى هذا فان
اشتراها فان كان العقد صرفا بطل ان اختص الصرف بالشراء الاول الحق به البطلان وكان الثاني فضوليا
ولو جاز الصرف فعالم بتوقيع الاول من جهة الدين بالدين او الكيل الموزون قبل القبض لو دخلا
في الثمنين و لو اختلفا في العقد الثاني فهل وقع قبل الاقباض في الاول او بعده او في حصول التفرق
عدمه قدم مدعي الصحة ولو تمسكا في وقوع العقد الثاني بعد الاقباض في الاول او قبله تمسكا باصالة
الصحة في فعلهما او نحو كل شاك في معاملة صدرت منه هل هي صحيحة اولا في الاثناء او بعد الافتراق
و بذلك تعتذر عن بعض العبادات مطلقا او في بعض احوالها و هذا الذي ذكره الاصحاب انما هو ايقاع
العقد الثاني من المنقول اليه فيما انتقل اليه قبل القبض واما بالنسبة الى ايقاع العقد من المنقول عنه قبل القبض
فالظاهر فسخ العقد الاول حتى لو وقع النسيان او في نسخة بعض الى السبب كالهبة قبل القبض حتى مع النسيان
لو صحت قوى **قال المصنف** او رضاه بما في ذمته فيصالح كالبيع في القبض بما اذا اشترى بما في ذمته نقدا
آخر **اقول** اختلفت كلمات الاصحاب في هذه المسألة فمنهم من فرضها تبعا للرواية فيمن قال المديون في ذمته
دراهم حولها الى دنانير وحكوا بالتحويل كما في نسخة ذكر و الكفاية و بعض نسخ فع و في البعض الاخر نسبته الى
القبل ونسبه في الايضاح الى الاسكافي و عبارته المنقولة في بعض نسخ لف تقتضي وقوع التعاقد بينهما وبعضهما
على ما في نسخة اخرى ان هذا القول صرف و منهم من فرض المسألة فيمن اشترى دنانير ممن له عليه دراهم كما في يع
و

والتلخيص والارشاد وشيخ الفاضلين في الكتب الثلاثة كعبارة الاسكافي مخالفة هذا الفرع من الفرض
لمن في عدم اشتراط التقابض و في لف انه لا استبعاد فيه و في تعليق الارشاد للمحقق الثاني انه ظاهر
الشيخ عبارة والمتاخرين و من الظاهر ان المراد بهم من سبق منه وتلحق الشيخ و في كشف الرموز بعد ذكر الرواية
و هذه مشهورة بين الاصحاب و يؤيدها الاصل وما اعرف مخالفا الا المتاخر وليس شيئا ولا للرواية
وثانيا لا التقدير في الذمة فالتحلية صح البقاء وان يكون بمنزلة التقابض وظاهر الاصحاب على عدم التقابض
وفارغ الايضاح بالنسبة الرواية والاقوى عندي انها نص في قضية خاصة فلا تتعدى الى غيرها انتهى
وجمهور المتاخرين حاولوا رد هذه المسألة الى القاعدة وقصروها على التوكيل خاصة وان اختلفت
عباراتهم في متعلق الوكالة في القواعد وكره والمهذب البارع وغاية المرام وحواشي الشهيد والشيخ
والشرح والتعليقات الجعفرية و غيرها ان العقد هو الوجه الاخر للمختلف و في المتن وفوائد الشرائع
وظاهر الدروس ان المقبوض المال واحد فان المدار على التوكيل في القبض و هو حاصل على كلا التقديرين
كما تقتضيه كلماتهم من ان التوكيل في الشيء اذن في لوازمه التي يتوقف عليها وعلى هذا فيعود الغالب الى
ان ما في الذمة مقبوض ام لا و الى ان ذلك من بيع الدين بالدين ام لا بل تجاوز المحقق الثاني فادعى
انه لا حاجة الى فرض المسألة مقصورة على بيع ما في الذمة بما في الذمة بل يمكن فرضها في تعيين كل من
النقدين ان لم يجوز ذلك انتهى ومن هنا عرفت ان اكثر الاصحاب حدى من شدد على الجواز في
الجامع و في الحدائق الظاهر انه لا مخالف في هذا الحكم سوى ابن ادريس وكل من تأخر عنه رد كلامه الا المحقق
الاردبيلي فانه ظاهر المسالك ان الجواز مذهب الاسكافي والطوسي واكثر المتاخرين بل العمل عليه عامتهم
و في تق والمهذب البارع ان قول ابن ادريس نادر و الاصل في هذه المسألة ما رواه المشايخ
الثلاثة في الصحيح عن اسحاق بن عمار قال قلت لابي عبد الله عم يكون للرجل عندي الدراهم فيلقاني فيقول
كيف سعر الوضح اليوم فاقول كذا وكذا فيقول اليس لي عندك كذا وكذا الف درهم وضحا فاقول نعم فيقول حولها
لي دنانير بهذا السعر واثبتها لي عندك فما ترى في هذه فقال لي اذا كنت قد استقصيت له السعر يومئذ
فلا باس بذلك فقلت اني لم اوازنه ولم اناقده وانما كان كلاما بيني وبينه فقال اليس الدراهم من عندك

قلت بلى قال فلا باس والخبر صحيح و في على الصحيح في ابن اسحاق بن عمار حيث تكون الرواية عن الحجة هو الصيرفي
الساباطي الفطحي وقد وسم هذا الخبر بالصحة في الايضاح وشرح الارشاد للفخر وشرح البارع وغيرها
و ليس في طريق الكافي الا ابهام والامر فيه سهل كما انه ليس في طريق الفقيه الا علي بن اسمعيل والظاهر انه السندي
ثقة وقد وصف جماعة طريق الصدوق الى اسحاق بالصحة و مقتضى هذه الرواية عدم وقوع التقابض بينهما الا ان
الموازنة والمناقدة كناية عن قبض الدراهم ووزن و يدل عليه قوله انما كان كلاما بيني وبينه و في خبر عبيد
بن زرارة المروي في الكافي والتهذيب عن ابي عبد الله عم سألت ابا عبد الله عم عن الرجل يكون لي عنده دراهم فآتيه
فاقول حولها دنانير من غير ان اقبض منه شيئا قال لا باس ومثله الصحيح عن عبيد بن زرارة قال سألت ابا عبد الله عم
عن الرجل يكون عنده الدراهم فآتيه فاقول حولها واثبتها عندك ولم اقبض شيئا قال لا باس تريد اخذها
واثبتها دنانير مكانها بغير تبين رواية الاخرى و منشأ الاختلاف للاصحاب هذه الروايات فمنهم من جمد
عليها او لصحة سندها واعتبارها بنقل الشهرة ولشبهة مخالفتها الى الندرة و عدم معرفة الخلاف و
استظهار ذلك على اختلاف عباراتهم و بناء على ذلك يلزم الاقتصار على خصوص الامر بالتحويل الدراهم
بدنانير و بالعكس المتاخرة من غير مناقدة ولا موازنة ومن غير شرط عقد ولا قبض زائد على الكون في
الذمة ولا نية قبض ولا توكيل ولا قصد زائد على ما تضمنه الامر والتقسيم الا ان يدعي تنقيح المناط في تبديل
الامر بما يقوم مقامه والتحويل بالجعل والنقل والتبديل ومن الدراهم الى الدنانير وبالعكس الى جميع ضروب
الصرف بل جميع ما في الذمة و لو تغير عنوان الصرف عن غير موازنة ولا مناقدة كما يومئ به قوله بعد السؤال
عن الوزن والنقد اليس الدراهم من عندك والدنانير من عندك فلا باس و منهم من حملها باعتبار حملها
على البيع والصرف مع عدم اعتبار شرط التقابض وهو اوسع دائرة من سابقه ومنهم من قال انها لا تدل
الا على ارادة العموم والبناء على الوفاء والقضاء للدين من جنس آخر عنده و فيه و هو المتقدم في كنز الفوائد
قال بعد ذكر الرواية و هذه الرواية لا تدل على انعقاد البيع ولزومه والنزاع انما يقع في اباحته وهي انما
دلت على انه يجوز ذلك من حيث ان الذي عنده الدراهم رضي بان يبدل له ذلك ويثبته عنده بحيث اذا
طلبه دفعه اليه ولا شك ان ذلك سائغ و يدل عليه قوله ايثبتها عندك قبل النقل فاني لا تتعين من عنده فان
كون

كان كذلك والحيثية تدل على انه عند طلب صاحبه لا حرج فيه انتهى و قيل انه اراد بهذا الكلام حمل الرواية على
المعاطاة ولا حرج فيه انتهى وتحمل انه اراد ما لا يخفى ومنهم من قال انها لا تدل الا على المعاطاة قال ان تحويل
ما في الذمة من النقد الى نقد آخر وتبديله كتبديل عين النقد الى آخر حسا بعد اخر كذلك والحكم بصحة هذا
التحويل كما هو ظاهر الرواية يقتضي تراضيهما بذلك حيث بناء على ذلك وكان احد العوضين مقبوضا لكونه
في الذمة كانت معاطاة اذ لا يشترط في المعاطاة من حيث هي قبض العوضين جميعا ولا الفعل المجرد عن
اللفظ والرواية لا تجزئ صريحة في ذلك لقوله ثبتها لي ان لم يكن في اخذها واثبتها دنانير مكانها فيكون
المعاطاة جائزة ويحتمل ان يكون قوله اخذها تصحيف حولها وقد سمعت ان عادة الناس جارية بذلك الى
الى الان ياتي احدهم الى البقال فيقول اليس لي عندك كذا فيقول بلى خذ هذا واثبت لي كذا وكذا مكانها
وقوله في الرواية واثبتها لي عندك لا يعين احد الامرين من التوكيل او المعاطاة فان معناه انتهيها ثم
في دفترك او ارسمها في دفترك وانما قال واثبتها مكانها لكونه صيرفيا من شأنه المحو والاثبات كما
قال ثم تلك واثبت هذه وظاهره انها تكون معاطاة بمجرد الفصل وان ذلك على وفق القاعدة ولا
وجه له فان المعاطاة لا تكون بمجرد القصد والا لزم صحة التعاطي على ما في الذمة من الجانبين بمجرد القصد
ولا قائل به ولو لها القول الخالي عن بعض شرائط العقد كان يقول حولها او نحو ذلك بل لا بد من الفعل
ولو من جانب واحد فحينئذ اذا اريد حمل الرواية على المعاطاة على مقتضى القواعد فلا بد من جعله وكيلا عنه
في قبض الدنانير في الخارج او قبضها واقباضها امانة في يده وظاهر كلام هذا القائل لا يريد بذلك
ثم انه على قوله اي معنى لقوله عم اليس الدراهم من عندك الخ ثم انه على تقدير الحمل على المعاطاة انه قلنا
انها بيع اعتبر فيها شرط التقابض والا فلا ولو ادعى هذا القائل ان الامر بالتحويل كناية عن القصد الى الا
بدال و هو وان كان خلاف القاعدة الا انه شيء قضت به الروايات وان كان فاسدا ايضا كما
سيأتي ومنهم من جعلها دالة على التوكيل في العقد فلا ينافي شرط التقابض اما مطلقا او خصوص البيع
لانصرافه الى الفرد الغالب لكن التوكيل فيه توكيل في القبض فلا ينافي القواعد والحق ان تومئ الرواية
بالاجمال اذ لا يفهم منها سوى الاذن في الجواز في الجملة بكون فيه وجوه صورة واحدة صحيحة على ان ارادة

على ان ارادة العموم منها خلاف الاجماع ويؤيده نقل الخلاف في بعض عن بعض الصور فلا يخرج بها عن القواعد
وجب فالجواز على الروايات بالطريق الاول وان لم يكن فيه مخالفة لقاعدة اشتراط التقابض فانها خاصة
بالبيع ولا بيع ولكنها مخالفة للقواعد من جهة اخرى باعتبار الحكم بالتحويل فيهما من غير سبب شرعي من عقد
ونحوه كالجمود عليها بالنحو الثاني فانه مناف لشرطية التقابض في الصرف وقد نقل الخلاف في الحلي عن البعض بل ان
التقابض في هذا التحويل بخصوصه واستقر رأي العلماء العلامة عليه وعامة المتاخرين عنه عدى صاحب
الحدائق فكيف تنهض هذه الروايات لتخصيص القاعدة القطعية عمومات الروايات والاجماعات المنعقدة
اتفاقا على الشرطية والقائلون بها كلامهم مجمل كاجمال الرواية فانه ليس في عبارة الشيخ والقاضي صلاح وغيرها
عدى الآبي وصاحب الحدائق ما ينافي ذلك مع تصريح الشيخ والفاضلين في غير الكتب الثلاثة انها ما عليه الجمهور
والحكم فلا يحمل على التحريم مع ان ظاهر كل من اشترط التقابض واهمل هذا الفرع وهم كثيرون فلا يصرف عن
القواعد المحكمة والاصول المتقنة والتردد في المسئلة كما في الرياض لا وجه له اللهم الا ان يدعى ان ظاهر
الكليني والصدوق والاسكافي والشيخ واكثر المتاخرين عنه الى عصرنا كما سمعت مثلا عن الآبي والمحقق
الثاني لكنه لو كان لذلك الدعوى ثبات وما خفي على ابن ادريس حتى نقل الخلاف عن هذا بخصوصه
مع تحدي القوم للذب عن الشيخ ولا عن ابي المكارم شيخه ابن زهرة حيث نقل الخلاف عن اشتراط التقابض في
الصرف ولم يستثن شيئا وهذا انه ذهب عليهما فكيف بمذهب على مثل آية الله العلامة حتى نقل ذلك عن
الشيخ فيه والاسكافي مقتصرا عليهما ثم حكى نقل الخلاف عن الحلي ولم يتعرض لشيء ولا عجب بما يظهر من
فانه نفى هذا الشرط بالكلية واعظم اتباع الشيخ القاضي وابو المكارم وابن حمزة وهم لم يذكروا هذا الفرع
وانما ذكروا شرط التقابض في بيع الصرف من حيث هو وظاهرهم العموم وحيث تعين الرجوع في المسئلة الى القواعد
فنقول قد بنى صحتها جماعة من الاصحاب كالشهيد في الحواشي والمسالك والفخر في الايضاح والسيوري
وابو العباس والصيمري على مقدمات عديدة وارجعوا البعض الى ثلاث كما في المهذب البارع والرواية من
الصحاح واذا امكن العمل بها على وجه التاويل وجب لا يجوز رده انتهى والمقدمات منها ان الامر
بالتحويل توكيل في طرفي العقد وهو كذلك اذ التوكيل لا يحصر في لفظ ومنها صحة تولي طرفي القبض وهو لا

اشكال فيه هنا ولا خلاف كما نبه عليه جماعة ومنها ان تبيع ما في الذمة بما يكون فيهما للعقد
ليس من بيع الدين بالدين المسمى ببيع الكالي بالكالي وهو كذلك كما تقرر في محله ومنها ان التوكيل في
العقد في هذا المقام توكيل في القبض وان لم يكن في مطلق البيع كذلك وهو كذلك لان الاذن في الشيء
اذن في لوازمه التي يتوقف عليها والظاهر من التوكيل في العقد العقد الصحيح الناقل وهو لا يتم الا بذلك
ومنها ان ما في الذمة مقبوض وهو كذلك اذ لا قبض اعظم مما في الذمة فان قلت ان معنى
القبض لغة وعرفا لا يصدق على ذلك والحكم منوط باسمه ولا اقل من الشك فيرجع الى الاصل قلت
لا ريب ان الوجوه من القبض ان يصيره في جوف يده وهو حاصل لما في ذمته فان لم يكن قبضا فهو بمنزلته وهو وان
لم يدخل في الاسم ملحق في الحكم مع ان الظاهر دخوله كما يظهر من الاصحاب في نحو هذا المقام ويظهر من الروايات
ايضا في ابن رباح بدا بيد وان احدا قبل التفرق الى غير ذلك فالتشكيك في كونه مقبوضا كما في الرياض
لا يجدي له وبناء عليه تكون المسئلة على خلاف القواعد فيقتصر فيها على مورد النص وبناء على
الحق فلا حاجة الى تقييد النقد في الخارج وقبضه عن نفسه ولا الى مضي زمان يسع التقابض ولا
الى نية القبض لما في ذمته ولو صح بيع الدين بالدين لجاز في بيع كل من الرجلين ما في ذمته من النقد
للاخر بما في ذمة الاخر لاغنى ذلك في ذلك عن التقابض من الجانبين وفي مجمع البرهان بل ينبغي
الدوام اي تمام القبض لنفسه قبل التفرق انتهى وفيه ما عرفت هذا ما بالنظر الى قبضه لنفسه عن نفسه واما
بالنظر الى قبضه الاخر عن وكالة فهل يكتفى بمجرد كونه في ذمته من دون نية كالاول اولا بد من نية كونه
القبض الذي في ذمته عنه او لا يكتفى به الا مع النية ولا بد وتعينها لا بد من تعينها في الخارج وقبضها
عنه والتوكيل في القبض توكيل في تعيين التعيين وجوه اقواها اوسطها وحيث كانت هذه المقامات
كلها مسلمة فلا تامل في الحكم وذهب البارع وهذه المقدمات كلها مسلمة وان وقع في بعضها شك
خلاف مردود وفي غاية المرام ان الاكثر الاصحاب على العمل بهذه الاصول وان وقع في بعضها
خلاف فهو مردود عند الاكثر فعلى هذا لا فرق بين ان يكون له عليه شيء من الذهب دنانير او غيرها
او شيء من الفضة دراهم او غيرها او غير ذلك من المثليات فيامره بالصيغة او بغيرها ان يحولها

بمادة التحويل او بغيرها الى الفضة من دراهم او غيرها او الى ذهب دنانير او غيرها مما يتاتى الوزن لغرض
من الاغراض او الى مثلي اخر مما لم يكن لاتحاد المنافرة مع التعيين وعلم مع التعويض فان ذلك كله غير جائز
عن انه في الثلاثة يشترط التقابض وفي غيره لا يشترط والامر بالتحويل الى التوكيل كما عرفت او الاذن فانهما
وان لم يصرح بهما الا ان الامر بالشيء والاذن فيه امر بمقدماته والاذن فيها وشملها اكد مع تطابق العقد
ونقطل الاجازة ويصح على هذا الامر بالتحويل من شيء الى شيء وهكذا مرارا عديدة ورده بانه يحوله من شيء
الى اخر ومن الاخر اليه بناء على النقد لا يجوز مثل ذلك الا اقتصارا على في المسئلة على المتيقن قال الماتن
ولو قبض البعض خاصة صح فيه اقول كما في يع والقواعد والتحرير والدروس وجواهر الكلمات والمقابيح عن
المعتمد فيها الحكم لا الموضوع كما في المتن وان ثمام مقام القيد بالظرف وقضية الجميع البطلان في غير المقبوض
وبالحكمين جميعا صرح في ير والتذكرة ونهاية الاحكام والمهذب والرياض والدروس لكن التلخيص وسر والثاني
في الارشاد وهما قضية عبارة المسالك والشرح وفي نفي نسبتهما الى قول الاصحاب ولم احد من خالف او
احتمل الخلاف الا ان انهضت لمزية الى صاحب مجمع البرهان ويتوقف الاردبيلي لو قبض البعض قبل صح
فيه ونظر في الثاني من نفاذ تبعيضه وهذا بناء على طريقته من احتمال بطلان العقد من اصله في تبعيض
الصفقة وقال صاحب ئق وفي صحيحة الحلبي في الرجل يبتاع من رجل بدينار فهل يصلح ان ياخذ بنصفه ورقا
او بيعا ويترك نصفه حتى يعدو فياخذ به ورقا او بيعا فقال ما احب ان اترك منه شيئا فلا انتفاء وظاهر الخبر
مع صحة سنده الطلاق الماملة من دار الصحة في النصف والتخيير في الثاني كما ذكره انتهى والتحقيق ان المدار في
الملك على القبض وهو يتحقق في البعض وان كان في الكل الظهور ليس الامر هنا كما في اخبار التاجر فان
المناط هناك عدم قبض الثمن والمثمن وهو هنا ماهية القبض وبالجملة فالمصرح حصول ماهية الملك انما
هي طبيعة القبض فحيثما تحقق القبض تحقق الملك ومتى تحقق البيع في المقبوض لوجود الشرط الا في غيره لعدمه ولا
العقد ينحل الى العقود والعقد على الكل بمنزلة على كل جزء ولانه لو قبض احد الشريكين صح في نصيبه خاصة بلا
خلاف وهو بعض المقبوض المعوض فيصح للمثلث الاخر كالاقبض ولا يلزم ذلك بطلان البعض بتبعضه والقول
بالبطلان كما ذهب اليه الشافعي وهو ظاهر صاحب ئق والتردد في الحكم كما يعطيه عبارة مجمع البرهان استنادا

الى اشتراط التراضي في التجارة وتبعية العقود للقصود ولزوم الغرر والجهالة في القدر المستحق ونظرا الى ان
الصيغة واحدة فلا تبعض وتمسكا بصحيحة الحلبي وعدم ذلك لا باطل للاكتفاء بالرضا والفصل الضمني
والا لبطل كثير من العقود ولانه لا خلاف في ان تبعيض الصفقة غير مبطل للعقد لما ثاء في عدة ابواب كبيع
ما يملك وما لا يملك وبيع ما في ملكه وملك غيره ونحو ان ذلك شيء قضى به الدليل فيقتصر على الاوجه
لزوال الجهالة لانه لا اخيرية بعد العلم بالموضع ابتداء وتبعض المتعلق لا يقتضي تبعض التعلق والصحيحة
لا تدل على المطلوب كيف وقد تضمن السؤال ترك المشتري نصف الدينار حتى يعدو فياخذ به ورقا او بيعا ولا
ريب في اخذ الامرين بما يعتبر لا يشترط فيه القبض والنهي فيه للارشاد الى عدم صحة المجموع من حيث هو ولذلك
حكم فيه والشهيد وغيرهما بالجواز فيما لو اشترى بدينار نصفه شيئا ونصفه ورقا ويشترط ان يقبض ما قابل
الورق واستدل الحكم بالصحيحة المتقدمة ولان ذلك الرواية على ما نقول فلا بد من طرحها لمخالفة الشهور لها
واعراضهم عنها وبالجملة فالدينار المقبوض ان كان قد انتقل بالبيع ولم يتفرقا قبل الورق فيصح البيع فيه
وفيما قابل الورق والعوض والاصح في العوض خاصة وان لم يقبضه ولو انعكس الغرض فلا وقع نصف الدينار
خاصة بعد قبض الورق والبيع الاخر فان نوى الدفع عن الورق صح البيع فيهما وان نواه عن الاخر بطل في
الورق ويحتمل الصحة مطلقا حملا على الاصل الصحة في العقد وتقع نيته لاغية وهو ضعيف جدا وان اطلق
احتمل صرفه الى الورق تصحيحا للعقد والبطلان في نصف الورق ولو زاد مقبوض احدهما على مقبوض الاخر
صح على النسبة في غير المتجانسين وكذا في المتجانسين على الاقوى مع احتمال القول فيه بالبطلان للزوم الربا لان
المدار فيه على الانتقال وهو انما يحصل بالقبض فان قلنا ان خروج الزائد بقبضه والفساد انما لحق بعد
ذلك فلا اشكال اذ لا فرق في الربا بين الملك المستقر والمتزلزل ولو لم نقل به كما سبق فكذلك لا زال وان
تبع القصد ودونه الصورة ولهذا انفسد المخاطاة لو جرى فيها مثل ذلك وقلنا الربا مداره على العقد لا
الاقباض والا لزم تسليم العوضين دفعة وهو شاذ لانه يغتفر في الثواني ما لا يغتفر في الاوائل ويجري في
التوابع ما لا يجري في المتبوعات قال المصنف ويجبر الممكن من احدهما تفريط اقول بثبوت
الخيار لكل من المتبايعين في بيع والشرح وهو المشهور بين الاصحاب شهرة محصلة ومنقولة وقد نسبه في

في الحدائق الى الاصحاب وقد نص عليه في كره والجواهر والشرح والمسالك والرياض وهو قسم من خيار التبعض الذي
اثبته حديث الغرر والضرار وتنبه في مجمع البرهان الى الفسخ واستشكل في اثبات الاحكام وليس بشيء وهو انما
ثبت لهما اذا لم يكن من احدهما تفريط في تأخير القبض بان كان قهريا او عن عذر والا لان الموجب للخيار قد
جاء من قبل المفرط فكان التفريط فادخاله عليه فلا موجب لخياره مع ان الاصل والعمومات تقتضي بعدمه مع
احتمال ثبوته للذاكر الخيار بناء على ان خيار التبعض مطلقا وقد اشار اليه بعض المتأخرين ولعل الاستشكال الذي
فيه وجه ما فيه وعلى الاول فان كان التفريط فيهما فلا خيار لهما وان كان من احدهما سقط خياره دون
الآخر كما في الشرح والمسالك والرياض **قال المص** ولا بد من قبض الوكيل في مجلس العقد قبل تفرق المتعاقدين
ولو كان وكيلا في الصرف فالمعتبر مفارقته **اقول** هذه المسألة ذات صور عديدة والضابط فيها ان المعتبر تفرق
المتعاقدين قبل القبض كما نص عليه في كره وجامع المقاصد والشرح والمسالك ومجمع البرهان والرياض
بل جملة كالشيخ والفاضلين ومن تأخر عنهما على هذا الضابط وعباراتهم كالنصوص بين نص وظاهر فمتى كان
المتعاقدان وكيلين اعتبر تقابضهما او تقابض المالكين قبل تفرقهما فلو خرج لهما بالوكالة على نفس الصيغة
فقط كان المدار على قبض المالكين فقط اما لو صرح لهما بالوكالة على القبض ولاحدهما او اطلق لهما او لاحدهما
كفى في قبضهما ومتى كان الوكيل في القبض غيرهما او غير احدهما وقبض قبل تفرقهما او قبض المالكان او هما او
احدهما قبل التفرق صح والا بطل كما ظهر من الاصحاب وفي الحدائق نسبة الحكمين وفي الكافي نسبة الثاني الى
قول الاصحاب ولم اجد من خالف واحتمل الخلاف عند صاحب الكفاية فانه قال في الاول وهو قبض الوكيل في
المجلس قبل التفرق صح على الاقرب وهو غريب اذ لا منشأ للاحتمال الآخر اللهم الا ان يبنى على وجوب التقابض
شرعا وانه مما يتعلق غرض الشارع بايقاعه مباشرة بعينه وكلاهما باطل ولا يشترط في قبض الوكيل بحضرة الموكل
كما يقتضيه اطلاق النصوص والفتاوى وفي صحيحة عبد الرحمن التصريح بذلك ومن اشترط ذلك فهو الشهيد في
قواعده فقد اغرب فانما اما لو وكل احد المتعاقدين صرفا في القبض فانه يصح ولكن يشترط قبضه في حضرة الوكيل
ولا حاجة الى حضور الوكيل في مجلس العقد قبل تفرق المتعاقدين ولعله يريد بذلك ما ذكره في قواعده ويمكن حمله
على المشهور على ارادة التأكيدية في الجملة تفرق المتعاقدين بشرط القبض لانتفاء ما شرع فيه العقد لبيته بتنازعها عاد قوي

هنا

ثمنا او البائع للعقد فعلى هذا اذا قبض الفضولي قبل التفرق وتقدمت الاجازة على التفرق او تأخرت
عنه على القول بالكشف صح وفي اعتبار الاجازة في مجلس العقد على القول بالنقل فلا يجزيه لو وقعت بعد
التفرق او القبض في مجلس العقد على القول بالاجازة او البطلان مطلقا وجوه اقواها الاخير لان الظ
من الاصحاب والنصوص ان المدار في القبض على مجلس العقد لا القبض قبل الاجازة كما لا يخفى **قال
المص** ولا يجوز التفاضل في الجنس الواحد **اقول** ابي النقدين لدخولهما في الموزون والقاضي بدخول
في الربا الجاري في البيع قولا واحدا وللاخبار المعتبرة في نفسها الموافقة للاجماع محصلا ومنقولا مكيل
لمعظم الصرح او بنفي الخلاف الا عن ابن عباس هذا والحكم منتشر في كل مكيل او موزون جرى عليه او عند
المزيل من تراب في غلة او غيرها لا تخل زيادته وفي الفرق بين القليل والكثير والقديم والجديد احتمال
ويبقى المسألة في باب الربا واما متحد الجنس من غير المكيل والموزون فلا بأس بالتفاضل فيه و
اطلاق المص منزل على ما ذكرناه بقرينة المقام واكثر الاصحاب وان لم يصرحوا في هذا المقام بالشرطية
وانما صرحوا بحرمة التفاضل فقط غير ان هذا الشرط معلوم من كلامهم في غير هذا المقام مجمع عليه
بين الفريقين عدا ابي حنيفة حيث حكم بصحة البيع في الاصل وبطلانه مع الزيادة ولا فرق في الشرطية
في ظ النص والفتوى بين صورتي العلم بتحريم الربا والجهل به وان خالف في ذلك صاحب الحدائق فحكم
بصحة المعاملة مع الجهل بالحكم ويحتمله كلام من لم يوجب على الجاهل رد الربا وليس بشيء لكونه من الربا
والنصوص المستفيضة وستأتي المسألة في محلها ان شاء الله والمشكوك في تساويه كمعلوم التفاوت و
المشكوك في التفاضل كمعلوم الاختلاف والمدار في ثبوت اتحاد الجنس واختلافه وحدته بالذات دون
الصفات بالجودة والرداءة والصياغة والكسر لا توجب الا تغييرا ولا خلاف كما في الرياض وعزى في
الحدائق نسبته الى قول الاصحاب وفي المبسوط والمهذب نفي الخلاف عن جواز بيع الدينار الجيد بالردي
وفي كره الاجماع على عدم جواز بيع دراهم صحاح بدراهم مكسرة اكثر منها وزنا وتخصيص الدراهم و
الدنانير في الكتب المتقدمة لا يقتضي الاختصاص للقطع بالغاء الخصوصية وفي كره اجماع الفرقة على
عدم جواز بيع المصوغ باكثر من وزنه في الفضة نفيا للخلاف في ذلك وبالجملة فاختلاف اللون والجودة

والاجود والرداءة والادوية والصياغة والكسر الا انه باعتبار وحدة الطريق والاجماع المركب تثبت
العموم فالصفات لا تقتضي زيادة فيما نحن فيه خلافا للفرض والفارق بينهما الدليل **قال المص** وتراب معدن
احدهما يباع بالآخر او بجنس غيرهما **اقول** هذا الحكم مما لا ريب فيه عندهم وقد صرح به غير واحد واكثر الاصحاب
والظ ان تراب احد النقدين في كلامهم مثال لا ان الحكم مختص به فالحكم منتشر في سائر افراد تراب معادن
الجواهر المنطبعة المبيعة بالوزن اللهم الا ان احلنا المسألة على خلاف القاعدة فانه يقتصر فيها على يتغير
المتيقن كما سيجيء ومقتضى كلامهم انه لا يباع احد الترابين بمجانسه احتياطا لان التخلص من الربا المبني على
احتمال التفاوت في الزيادة والنقصان واولى منه بالمنع بيع ما علم نقص جوهره عما علمت زيادته كما
لا يجوز بيعه بمجانسه لا يجوز بيعه بخالص من جنسه بمثله او بشك فيهما على ما في التراب سواء ساواه
في الوزن او زاد عليه وزيادة التراب لعدم ماليته في حكم العدم ثم لو امكن العلم بمساواة الصافي منه
للثمن الخالص جاز اذ لا عبرة بالتراب كما مر ولو فرض ان للتراب قيمة كان كالمغشوش يباع بمثله وبالخالص
مع زيادته على ما في المغشوش من جنسه كما سيجيء ولكن الظ انه لا قيمة له هذا ما استفدته من كلامهم والتحقيق
ان يقال ان هذا التراب لا يخلو اما ان يكون الجوهر موجودا فيه او غير موجود ولكن يحصل بالاستحالة و
البحث هنا منه من جهة الربا مرة ومن جهة العلم ومرة من جهة الصرف فان كان الاول فلزوم الربا فيه ظ
ان كان من الموزون والظ انه كذلك وان لم يكن كذلك فنقول عدم وزنه لغش ونحوه لا يسقط حكم
الربا عنه كالحلي من الاصل من الموزون وهو كاف في الربا فيه وطريق التخلص منه ما عرفته واما بالنسبة الى
مانع الجهالة فقد قوي بعدم جواز بيع مثل ذلك للزوم الغرر لعدم معرفة قدر الصافي منه ولا يكفي
بوزن المجموع لعدم تمول الخليط وليس شبيها بالتراب في الغلة حتى يسقط اعتباره وقلنا المدار في
الغرر وعدمه على العرف والغرر العرفي منفي في المقام لا ما بالنظر الى العرف يحتمل ان يقوى بعدم جريانه
فيه لعدم صدق بيع الاثمان بالاثمان وعدم صدق الذهب والفضة انما يصدق ترابهما ويحتمل
جريانه لمنع الصدق والفرض وجود الجوهر والتراب لا قيمة له فلا استهلاك للجوهر بل الصدق لان
المقصود انما هو الجوهر وهو المدفوع في مقابلة العوض وفضلا عن انه لا استهلاك مع ان الذي يظهر من

اخبار

اخبار بيع السيوف المحلاة كما سيجيء فان العرف فيها وههنا اولى وان قلنا ان الجوهر غير موجود ولكن تحصل
بالاستحالة كما هو الظ وقد سئلنا من شاهد هذه فاخبر بذلك وان كان هذا خلاف الظ منهم لتصريحهم
بالجواز مع العلم بالمساواة وبالمنع مع عدمه وتنزيلهم ذلك على ما بعد التصفية خلاف الظ بل خلاف صريح
بعض علمائهم فيشكل امر الربا فيه اولا لعدم كونه من المكيل والموزون قبل التصفية لما ذكرنا وان هذا
التراب داخل في الموزون وان كان بعض اجزائه في حكم العدم كما استظهرنا سابقا لكن اقصى ما هناك
انه يجوز بيعه مع المتفاوت واما مع المتساوي فلا بأس به بل كان مقتضى ذلك جواز بيعه بالخالص من
جنسه مع التفاضل لاختلاف الجنس الا ان يؤكد انه يعتد بما قضى به الدليل وهو الروايات ان الاصل
وفرعه شيء واحد في الربا وعلى كل حال فينبغي ان يجيء بيعه بالمساوي من الخالص ايضا وهم لا يقولون به
اللهم الا ان نقول انه يعتد بما قضى به الدليل هو الروايات المعتبرة المشتملة على تعيين بيع تراب احد
النقدين بجميع النقدين المجبرة بفتوى الجم الغفير مع عدم العثور على النكير فيقتصر على خصوص تراب
المعدنين دون نحو تراب الصاغة واشكل من ذلك جريان حكم الصرف فيه مع عدم صدق اسم الفضة
والذهب عليه حقيقة من غير اشكال وليس في الاخبار ما يدل عليه اللهم الا ان يستند الى الاجماع في ذلك
والظ ثبوته وهذا البحث يجري في المجانسين الذين بينهما خليط غير متمول فان السؤال الذي هناك مدفوع و
الربا متحقق **قال المص** وتراب احدهما يباع بهما **اقول** تراب النقدين كتراب باقي سائر المعادن
واجتمعا من الاصل او جمعا في صفقة البيع بيعا بهما او بواحد منهما مع العلم بزيادة ما فيه على مجانسه او
او بغيرهما او بالمجتمع من احدهما وغيرهما او ما خالفهما منهما او من احدهما كذلك او بالمجتمع منه او من غيره لعدم
الخلل من جهة الجهالة لذلك كذا من جهة الربا لتوجه الزيادة الى غير المجانس اما حكم الشرع للروايات المعتبرة
منها ما رواه ابو عبد الله مولى عبد ربه عن الص ع انه سأل عن الجوهر الذي يخرج من المعدن وفيه
ذهب وفضة وصفر جميعا كيف نشتريه بالذهب والفضة جميعا او ما يرجع الى تقديم وجه الصحة على
الفساد حملا للعقد على الصحة مهما امكن او تنزيلا لمقاصد العقلاء على ذلك ويختلف الحكم باختلاف
الوجوه فما لو فضلت زيادة المجانس او جزء اعزاء القصد وفي الاخبار وكلام الاصحاب اطلاق فالجواز مع

العلامة في هذا المقام وغيره وهو مؤيد للوجه من الشاهدين ونشيا تمام البحث في باب الربا ان شاء الله تعالى قال
المص ولا عبرة باليسير من الذهب في النحاس واليسير من الفضة في الرصاص فلا يمنع صحة البيع بذلك الجنس
اقول هذه المسألة كما تجري في الصرف تجري بالنظر الى مسألة اشتراط العلم وتجري بالنظر الى الربا ولا اعتبار
بيسيره وكثيره من حيث ظرفه بوزنه ولا تقدير في المقامات الثلاثة فلا يجري حكم النقد ولا الربا في اليسير من
المكيل والموزون مستهلكا اذا بيع جزافا ولا ينبغي حكمهما بانضمام يسيرها جزافا اليهما ولا يعد في حكمهما
ولا في حكم الصرف بالذهب اليسير في اصل الجوهر الصفر ولا غيره من المعادن ولا بالفضة في اصل جوهر
الرصاص ولا غيره من المعادن ولا شيء من المعادن في شيء آخر منها حيث يكون الخليط على نحوها ايضا
ان حكم العرف اشد ملاحظة مع الضم من الآخرين ويختلف الاحوال فيها اشد اختلافا ولا يبعد الفرق
بين المتصل والمنفصل في النقد بجعل كل ربوي بالنظر الى الصرف ولا الى الربا بين الادخال حول الجزء
وغيره فعلى هذا لو كان مقدار ما في الصفر والرصاص من النقدين مستقلا منضما اليها جرى فيه حكم الصرف
الصرف ولم يجز بيعه بالنقد من جنسه الا بزيادة في الثمن تقابل الصفر والرصاص حذرا من الربا نحو بالنظر
الى العلم قد يكتفي بوزن المجموع بشرط الاقوى في بعض المقامات وان تصل ايه يجري بين الحكمان الا
انا دخل دخول الجزء ولا يبعد الفرق في وجه بين الخليط من الاصل والخليط العارض بالنظر الى حكم
العرف والربا معا فلا يجري حكمهما بالنظر الى الاول ويجري بالنسبة الى الثاني بعنوان الاوجه خلافه
وقد يفرق ايضا بين معتاد الخلط وغير معتاد الخلط في احد الوجهين وبالجملة تمام البحث في باب وعلى
كل حال فالمضمحل مرفوع الحكم للاصل والخروج عن الاسم فكانه في ذلك تابعا غير مقصود فاشبه الحلية في
سقوط الجدران وليس ذلك من باب التسامح كما هو ظاهر يعني الشك في الصدق عن الجزم ولا اتفاق
الاصحاب عليه مضافا الى النصوص ومنها الصحيح على الصحيح في ابراهيم عن ابي عبد الله ع في الاسرب يشترى
بالفضة قال اذا كان الغالب عليه الاسرب فلا بأس الخ ان المراد بالغلبة الغلبة في صدق الاسم
لا الغلبة في الجنس فان مجرد الاغلبية في الجنس غير كافية في جواز البيع بذلك الجنس كيف اتفق حتى
لو كان عشرا امكن تمييزه لم يجز بيعه بجنسه الا مع الزيادة في المثمن عليه بحيث تقابل الاجزاء ان يراد

بالغلبة

٤٣

الحاسبين

بالغلبة الغلبة المستولية على النقد بحيث يعد مضمحلا لا تجوز اكثرها في باب الحدث النوم الغالب على
وفيما رواه يونس عن معمر بن خلاد وغيره عن ابي عبد الله ع ما يدل على ان الغلبة الغلبة في صدق الاسم
قال سألته عن جوهر الاسرب وهو اذا خلص كان فيه فضة ايصلح ان يسلم الرجل فيه الدراهم المسماة فقال اذا
كان الغالب عليه اسم الاسرب فلا بأس بذلك يعني لا يعرف الا الاسرب وهذه الزيادة يحتمل ان تكون من
الامام او من الراوي او من الكليني ره على بعد والاسرب على ما في القاموس هو الرصاص وعلى كل حال فدلالة
الباب وان لم يعلم منها الحكم العام لورودها في مورد خاص وهو الفضة والرصاص غير ان استفادة
العموم من التشبيه بمقتضى البيان والتفريع على ان الحكم ما دل عليه الاجماع وليس لاحد فيه نزاع هذا كله
كان النقد مضمحلا في جنب الخليط اما اذا لم يكن مضمحلا كالمغشوش فالبحث فيه مرة من حيث العلم ومرة من
حيث الربا ومرة من حيث الصرف وهو بالنظر الى الاول ليس كالمغشوش غيره من الموقوفات وينبغي رفع الغرر من
الجميع بوزن المجموع في وجه قوي نعم بالنظر الى المفرد وان كانت من الدراهم السود قد يقع بالدفاع الغرر
فيها بعنوان السكة ولهذا قامت فيهما مقام الوزن اللهم الا ان يقال السكة اقصى ما تقتضي الضبط
لوزنها وعدم التغير فيها والتبديل وما يحصل في بعضها من النقص بغرض ونحوه لا يقدح لانه مما يتسامح
به كالنقص في اختلاف المكاييل والموازين وفيه انا نرى اكثر المتعاملين بالوجدان لا يعرف قدرها
في الميزان ويلزم من ذلك فساد اكثر المعاملات على انه قد يبلغ النقص فيها بالنسبة الى حالها الاولى مبلغا
لا يتسامح فيه غير انه مع وجود السكة لا يقدح في ذلك كما نراه بالوجدان ومن هنا يشكل جريان حكم الربا
فيها لخروجها عن الوزن ودعوى ان المدار على الاصل يقتضي لزوم الربا في الثياب والفرش ونحوها
مما اصله الوزن وقد نص جمع من الاصحاب على ان ما خرج بصنعته عن اصله من الكيل والوزن لا ربا
فيه وقد يمكن خروج مثل هذا عن الوزن ليس من ذلك القبيل فان الصفة ليست صفة جديدة تقتضي
بالتغير والتبدل بل الظاهر من قبيل الحلي باحد النقدين لا يجري فيه التغير لعسر التخلص ونحوه او نقول هو
باق على الوزنية لكنه باعتبار انه من الاثمان ونقل قيمته وما يدفع في مقابلته من العروض لم يحتج الى
وزنه في الموزون تعبدي وانما هو لدفع الغرر والغرر مندفع بالعرف فلا يلازم بيها وتفاح محاله

احد منهم ع

مثل ذلك ولزوم الربا هنا ودعوى يظهر من الاصحاب من غير نكير جريان الربا في المغشوش فان فتاواهم في المغشوش في
كلامهم وفي الروايات انما يرادون ما كان مغشوشا ليس من المسكوك بل ما كان كما في المغشوشات من غير
النقود ويدل على ذلك ان النقود الباعثة المسكوكة انما هي الدراهم والدنانير وهي من النقد الخالص وكانت
موادها لغيرها من الاجناس قلت لا ريب ان كلام الاصحاب والروايات وكلام عام للقسمين وفي بعضها التصريح
بذلك ودعوى ان المغشوش في المسكوك حادث لا وجه له كما يدل عليه بعض الروايات فان قلنا ان كلام الا
صحاب في المغشوش انما ينطبق على المغشوش المحول وهذا اجاز وابيع المغشوش بمثله وبوزنه خالصا ونحو ذلك
سيما والغش الذي في نقودنا اليوم لا قيمة له ولم يقصد التابعان مقابلته بشيء والفرق بين القليل و
الكثير وان الغش في الدرهمين والثلاث لا قيمة له وفي المائة والمائتين له قيمة لا وجه له الا في عدم تمييز
الامرين قلت دعوى انه لا قيمة له وانه غير مقصود ممنوعة كيف والقصد في ذلك الى المجموع وهو بعضه ولكن
لما كان الجزء الاعظم والملحوظ بالاصالة هو النقد تسومح في غيره كما انه لم يلاحظ انه ربما ادعى ان هذا النوع
من الجنس وانه جنس برأسه الا انه خلاف الظاهر وخلاف ما اجروا به الصيغة مع انه بناء على ذلك حتى
نقص عن مقابله لم يجز بيعه وهو خلاف ما يظهر منهم وكون هذا النحاس الذي في النقد لا ينتفع به بعد التصفية
لاحتراقه كما قيل لا يقدح في تمولها المدار على تمولها عند الانفصال لا بعده ثم انما كان فالمغشوش من
احد النقدين كما بيناه كان مما يعد غشا فكالمخلوطين بغيرهما من غيرهما من الكيل والموزونين
والمركبين اذا اريد بيعه تاما بجنس واحد مساوي لما فيه من النقد من غير زيادة او زيادة غير معتد
بها فلا يباع الا بغير جنسه والا لزم بيع المتجانسين مع التفاضل ومثل ذلك ما اذا جهل قدره وان اندفع
الغرر بالسكة او بوزن المجموع فانه لو بيع بخالص مشكوك في زيادته عليه بحيث تقابل زيادته الغش او
المشكوك فيه فوجهان لو كان معلوم انا لو علمنا الزيادة كان بيع المغشوش بوزنه خالصا فلا بأس
بل وان لم يبلغ قدر المجموع من النقد والغش كما لو جهل قدره ولكن علم انه لا يزيد على النصف فانه يجوز
بيعه بزيادة يسيرة عن النصف من جنسه ويصرف الزائد في مقابله كما نص عليه ذلك في التحرير والدروس و
جامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان والحصر في النقد المغشوش بانه انما يباع بغير جنسه اذا جهل قدره مبني

٤٤

المعلوم

على الغالب من ان المغشوش لا يباع بوزنه خالصا فان بناء البيع والشراء على المماكسة والمغالبة ومن
ان المشتري لا يبذل الفضة خالصة او ذهبا كذلك في مقابلة الغش نعم قال في الكفاية والاحوط علم
النقص وهذا كله مع المداقة اما مع المسامحة وبذل الزائد على مجانسه فلا بأس في الجميع على اشكال هذا
اذا اريد بيع المغشوش المجهول قدر ما فيه من النقد بالخالص مع زيادة الخالص على مجانسه واما
مع العلم بمقداره فيشترط فيهما زيادة السالم منهما زيادة تصلح في مقابلة الغش واما بيعه بمغشوش
مثله من النقدين او من احدهما او بجنس آخر من غيرهما فلا اشكال فيه من غير فرق بين العلم بمقدار ما
فيهما من النقد المتجانس وعدمه ومن غير فرق بين العلم بزيادة الخالص الذي في احدهما على الآخر و
عدمه نعم يشترط العلم بمقدار المجموع الا اذا قلنا بدفع الغرر بالسكة كما عرفت وفي مجمع البرهان بعد
ذكر لا بد من العلم بمقدار المجموع لاعتبار الوزن فيهما او لا يبعد عدمه لو كان في المتعارف في بعضه
انتهى وغرضه اندفاع الغرر بالسكة ولا اشكال ايضا في بيع المغشوش من احد النقدين بالخالص منهما
ناقصا او مساويا مع الاضافة الى جنس آخر وكلما صح الضم فلا بد من التمول في ضميمته وان لم يكن
الغش متمولا وبيع النقد بزيادة بطل وان كان متمولا غير ردي جاز ويحتمل الاولوية الروايات
الواردة في بيع الفضة بالرصاص الغيه في الجواز بالغلبة منافية لبيان تمول الضميمة وان الغش
المعتبر هو ما يكون له قيمة ردي ما يستهلك وفيه نظر واضح فان تلك مسألة وهذه مسألة اخرى
والروايات مسوقة لتلك المسألة كما ان رواية عمر بن يزيد وعلي بن رئاب واشباههما مساقة لجواز
اتفاق تلك الدراهم في سائر المعاملات دون ما يتعلق بالربا ويدخل في الصرف وهو قد جعلها مساقة
للقضية كما بينها وقد نبه على ذلك صاحب الحدائق ايضا وهذا حال المغشوش بالنظر الى العلم والربا
واما بالنظر الى الصرف فحكم الصرف كحكم الكيل والوزن وغيرهما من الصفات التي تختلف الاحكام با
ختلافها فقد تزول بعد الثبوت وقد تتجدد بعد الزوال وتجري في المستقل والمنضم ما لم يخرج بالا
نضمام عن اسم الصرف والممزوج من الجنسين المتجانسين من النقدين وغيرهما او المخلوط كذلك مع حصول
في الخليط لا فعل الصرف كالصفر والرصاص حاله كحال المغشوش فيه ان تدخل في الاسم شملها الحكم و

كالبيع

وحال المغشوش من النقدين كحال المخلوط منهما في تعدد العقدين كتعدد الجنسين والخلط بين العقدين والاجارة مثلا كبيع الجنسين بالجنسين ولو بيع الزائد بالناقص مع ضميمة فظهرت مستحقة للغير فان اجاز صح في الجميع على القول بالكشف مطلقا وبشرط كون الاجازة في المجلس على القول بالنقل وان لم يجز او كانت غير مقابلة للضم فاما فيهما وجهان الصحة والبطلان وكذا اذا ظهر بعض الزائد مستحقا بحيث ينقص عن الناقص وسيجئ ان شاء الله تتمة لهذه المباحث تتعلق بالعيوب وغيرها ثم ان المغشوش لا يجوز انفاقه بوجه المعاوضة والهدية والصدقة والاباحة وجميع التصرفات لانه مما قصد به الحرام في وصفه مغشوشا فيجب كسره او اتلافه ولا يجوز تسليمه لمستحقه او غير مستحق او للزوم ذلك ولو في الاخرة مع ابقائه لاخذ الاشياء التي من شانها ترتب فساد الدين والدنيا عليها الزم الشارع باتلافها ويدخل في النهي اذا دفع فيما ياخذه بغير حق كالدفع للعشار ونحوه وفي السوق الامر بكسره ولانه لا يحل بيعه ولا انفاقه وقيل بالجواز في مثل ذلك للاصل ودفع الغرر والغش وعدم الغرر وانه لم يدخل في الشرط ان ينفق وبينه صاحبه نعم اذا خرجت سكة السلطان فانها تدفع الغرر وبلزوم امضائها او كانت بعد لم تشتهر او كان معلوم الصرف بين الناس كما اذا ظهر استعمالها في بعض البلدان بحيث ان الاخذ لو علم بالحال لم يمتنع من اخذه لم يكن به باس سواء علم قدر ما فيه من الغش او لا وان لم يكن كذلك فان علم قدر ما فيه من النقدين فلا باس بانفاقه وبيعه مع الكسر او بشرطه او كونه لم يتخذ للغش والتلبيس وان جهل او جهل حال المشتري وكانت القيمة غير مجهولة وحيث جهلا فانه لم يجز بيعه وان كانت مجهولة وجب الاشتراك وفي جواز البيع بغير الجنس وجهان مبنيان على ان الهيئة الاجتماعية يعني معرفة مقدارها جملة عن معرفة مقدار اجزائها منفصلة اولا وعلى هذا النحو التفصيل بين الخلاف كثير من الاقوال وهنا تلازم الاجماع والاخبار التي في بعضها الامر بالكسر وفي بعضها اشتراط غلبة الفضة وجواز انفاقها وفي بعضها اشتراط تعارف صرفها في المصر وفي بعضها اشتراط زيادة الفضة على المثلين والمراد بالمعرفة في الاصحاب يجوز اخراج الدراهم المغشوشة اذا كانت معلومة الصرف واما الرواج في المعاملة ومصيها بين الناس من غير توقف كما صرح به الشهيد في المسالك او معلومية قدر ما فيها من الصافي اصالة او قيمة كما في جامع المقاصد ومجمع البرهان

يكفي

ولا يكفي الاخبار بمجرد الغش في جواز البيع ولا دفع الربا كما عرفت ولو صرح بالربا فان صارت المعاملة عليه بالعقود للتنبيه على المسامحة والشروط الفاسدة شعر بها صح في اصح الوجهين وفي المسالك فلو كانت مجهولة الصرف بحيث لو علم احالها لما قبلوها وجب على مخرجها ابانة حالها بان يقول بانها مغشوشة ان لم يبين قدر غشها ولو اخرجها من دون الاعلام على انها بحالها جاز لمن ردها اذا علم ولو لم يرد بقي في ذمة المخرج لها قدر التفاوت بينها وبين النقد المطلوب انتهى وظاهر الاخبار بمجرد الغش كاف في جواز البيع ولعله يرجع الى مقام الضميمة المقولية كما عرفت وفي جامع المقاصد والمراد من ابانة حالها اظهار حاله بحيث يتبين وهل يكفي فيها ان يقول هذا مغشوش ام لا بد فيه ان يقول فيه من الفضة كذا و في النحاس كذا الا اعلم في ذلك تصريحا والمتجه ان كان يباع بجنس غيره من الجواهر لا بد من الابانة لتعلم السلامة من الربا وان بيع بغير جنسه كفى قوله ان فيه غشا لا ضرر في ذلك لو صنع صنع فيما اذا كان قدر الغش مجهولا وقد اطلقوا على جواز بيعه بغير الجنس انتهى قال المقدس وقيل يجوز اشتراط صياغة خاتم في شراء درهم بدرهم للرواية وهي غير صريحة في المطلوب مع مخالفتها للاصل اقول منشا هذا الحكم ما رواه الشيخ عن الحسين بن سعيد عن محمد بن الفضيل عن ابي الصباح الكناني قال سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل يقول للصائغ صغ لي هذا الخاتم وابدل لك درهما طازجا بدرهم غلة قال لا باس والرواية صحيحة على الظاهر في محمد بن الفضيل لان الرواة يكتفون عن التعبير عن المشهور الكامل بالاطلاق وهو مشترك بين غيره لا ثقة وبين القاسم الهندي وابن بنان الثقة وبالجملة فالخبر ان لم يكن صحيحا فهو قوي جدا كما تقرر في محله وعن كنز العرفان ان الرواية معتبرة غير مطعون فيها وان المشايخ اعتمدوا عليها وان العلامة صاحب المسيلة وان العجلي مرود وان لعله هنا اظهر بين الاصحاب مستثنى من الادلة وعموم الرواية انتهى ملخصا ونقل ايضاح النافع انه مخالف الا ابن حمزة وفي الوسيلة الشرط المرود الخبر ولولا انه بكاثر من القبول لاحتاج الى دعوى الجبر وقد اختلفت كلمات الاصحاب في ذلك فالشيخ في مختلف الا انه ان يبيع درهم بدرهم ويشترط معه صياغة خاتم او امر غير ذلك من الاشياء ومقتضى كلامه التعدي عن خصوص الشرط لا في التراضي ولا في المشروط فيه لا انه اطلق الدرهم وهو في الرواية مقيد

والظاهر ان غرضه التعدي مطلقا والتقييد في كلامه وقع على سبيل المثال فيلزم ان يتعدى من الدرهم الى غيره ومن شرط الصياغة الى غيره بل ومن البيع الى غيره بناء على عموم الربا لعموم عقود المعاوضات وقد نسب اشتراطه الى الاصحاب تعيينا عبر به الشيخ في الرواية كالمحقق في يع والعلامة في عد والتذكرة والارشاد وغيرهما وهذا بناء منهم على الابدال في الخبر بمعنى البيع وان صياغة الخاتم فيه جعلت شرطا في البيع لا البيع شرطا فيها او على عدم الفرق بين الامرين قال في التذكرة ويجوز ابتياع درهم بدرهم ويشترط عليه صياغة خاتم ولست ادري به باسا لانتفاء الربا اذ الشرط ليس جزءا من العوضين ولو كان كذلك لبطل كل عقد تضمن شرط لاستلزامه الجهالة في العوض انتهى وظاهره عموم التعدية لكل شرط او حكمي او عيني كما في التلخيص وفي الشرح نسبة الى بعض الاقوال التعدية الى كل شرط حكمي لا عيني لتنقيح المناط بين مورد الرواية وبينه فلا يتعدى الى العيني وفي النافع والتحرير العمل بالرواية مع عدم التعدية والظاهر من الشرايع عدمه والقواعد والارشاد التردد كما ان ظاهر الشرح وان نسب اليها العمل بالرواية مع التعدية ونسب القول بالمنع مطلقا الى ابن حمزة وهو خيرة المختلف والدروس وحواشي المقدس والشيخ وجامع المقاصد وتحقيق المقام انه لما تقرر في باب الربا ان الزيادة تعم العينية والحكمية هذا فالمتفق منها على الاولى هو شاذ من الاصحاب وقد نقل الشهرة بخلافه في مجمع البرهان وتروده الروايات الصحاح كصحيحة عبد الرحمن ان الناس لم يختلفوا في النسي انه الربا ونحوها غيرها ولو سلمنا في محلها ان شاء الله ولا ريب ان الشرط من الزيادة الحكمية فتقتضي القاعدة عدم جوازه مطلقا وحيث وردت هذه الرواية المعتبرة في الباب فمن الاصحاب من جعلها و جعلها مخصصة للقاعدة ولم يتعدى الى غير موردها ومقتضى ذلك كان ينبغي الاقتصار على خصوص صيغة الامر وخصوص مادة الصياغة لا غيره وخصوص الخاتم والابدال بصيغته ومادته لا بغيره وخصوص الدرهم الطازجي بدرهم الغلة الا انهم تنقيح المناط والغاء الخصوصية في بعض القيود دون صيغة الامر ومادة الصياغة كصيغة الابدال ومادته وكونه الخاتم لا غيره غير ملحوظة يقينا فيلتزم من كل واحد من هذه القيود الى كل ما قام مقامه وعلى كل حال فالجمود بهذا النحو لا قائل به وغاية جمود الجامدين الاقتصار على شرط صياغة الخاتم في بيع الدرهم بالدرهم كما عرفت فيجيء على مقتضى كلامهم التعدي من

البيع

من البيع الى غيره بناء على ما هو الاصح من عموم الربا لسائر عقود المعاوضة والصلح واولوية ان ثبتت خصه بان الرواية ليس فيها ولا تدل على انحصار الحكم في البيع لاحتمال ان يكون فيها امر بصياغة خاتم ولم يصرح بالعدم الاجرة فكانت الاجرة لانه عمل من شانه ان يستاجر عليه والابدال وقد لا ينافي دفع الاجرة فكانه قال صغ لي خاتما باجرته وذلك ابدل الدرهم بدرهم وح فلا باس كما قال الامام ع ولا اشكال الا بما هو الاقرب مما ذكروه وربما يتوهم ان ظاهر الرواية جعل الابدال بنفسه هو الاجرة او الجعل وشرط ذلك شيء يشك في دليل منع الزيادة لانه ليس الزيادة في العقد اللهم الا ان تقول ان فهم الاصحاب عليهم الرحمة وقد فهموا منها الاول ولعله باعتبار انه لما لم يذكر للصياغة اجرة والاصل عدمها فليس الا ان تكون شرطا وفي الحقيقة الشرط موجود هنا في نيته او باعتبار انه لا فرق بين الزيادة الا اذا جعلت شرطا في الربوي او جعل الربوي شرطا فيها او من غير فرق بين ان تكون الصياغة باجرة وربما رجع في الاخير الى لا احتمال الاجرة والابدال اراد منه البيع اما في الحال بلفظ الابدال الذي ينبغي الاقتصار عليه وظاهر كلامهم بانا له والبيع بالصفة لانه الفرد المطلق ويكون من قبيل الوعد به ولكنه بناء عليه لا يعلم على اي نحو يقع في وقته وبمجرد تقديم هذا القول لا يستلزم استحضاره ذلك الوقت واشتراطه فلا يتم حمل كلامهم عليه اللهم الا ان تقول ان الظاهر منها وقوعهما وقاصع الشرط والامر بالصياغة قرينة او يراد به المعاطاة بناء على الاكتفاء بها في القول الناقل لبعض شرائط الامر بالصياغة العقد وباعتبار ان الاحتمال الثاني لا وجه كلا في ذلك من الراجح فلا يشكل وينبغي الاتمام فهم الناس والاحتمال الثالث استوجاله بالنسبة الى لزوم الربا مما ذكروه والغلة والطازجية ليس لهما حلية والمحكي ان نحو الرواية بالاجمال ودعوى عمل الاصحاب بها على ذلك النحو ممنوع لان ما نع ممنوع نعم روايتها مشهورة بين الاصحاب واما العامل بها فقليل كما عرفت ومنهم من ارجعها الى القواعد كما في التهذيب في رد ذلك وجماعة من الشارحين فقالوا انها تضمنت ابدال الدرهم طازج بدرهم غلة مع شرط الصياغة من جانب الغلة او الطازج على ما ذكره بعض اهل اللغة وجماعة من الفقهاء ان الدرهم الخالص والغلة غيره وهو المغشوش فالزيادة العينية في الطازج في مقابلة الصياغة والغش في الغلة في مقابلة الصياغة

من جانب الغش وهذا لا مانع منه مطلقا ويمكن ان يكون مع الصحيح اتم والغش يقابل به زيادة الصحيح من الصائغ حيث يكون متمولا وكلاهما فيه كما سيجئ الا انه خلاف ظاهر الرواية نعم هذا انسب بالرواية لو يتم الاعلى تقدير الطازج بالجديد والغلة بالغش الذي يجري بين العاملة كما فسره جماعة وتفسير الطازج بالصحيح والغلة بالمكسر كما فسره آخرون وفي مجمع البرهان ولكن يبقى انه قد يكون صياغة الخاتم مقابلا للزيادة وهم الغلة فكانه قال ورد مما وجياء به ردهم وردي مع الصياغة فكانه صار دخلت بجنسين او انه جبر بقول الراوي بالصياغة فلا زيادة من احد الجانبين على الآخر وهذا غير بعيد ولكن ظاهر قوله لا يبيع الحباده ذهبا بغير شي انتهى وحيث عرفت ذلك فلا محيص عن القواعد المحكمة والاصول المتقنة من منع الزيادة مطلقا ولو شرطا حد المتعاقدين في بيع الربويين عقد آخر فلا يخلو اما ان يكون عقدا محاباتا او عقدا معا وعلى الثاني فلا يخلو اما ان يكون عقد محاباة او غيره وعلى كل حال فهل يمنع مطلقا او يجوز مطلقا او يفصل وجوه وتختلف الاحكام باختلاف الاقسام ويجئ في الربا تمام الكلام وقد يكون الشرط بعقد آخر كان يشترط في عقد من العقود زيادة من اجل او غيره لاحد هذين الربويين على الآخر بعد تمام ملكهما واللفظ انه لو اشكل فيه ثم ان الفرق بين المعاملة المتقدمة من غير شرط والمعاملة المشروطة اللفظ الفرق ما بين البيع بشرط الزيادة والزيادة بشرط البيع في الربويين وان الاول من باب الربا دون الثاني الصدق بيع احد المتجانسين بالآخر متفاضلا او بزيادة عوضا وعينا في الاول دون الثاني فلا اقل من الشك والاصل والعمومات تقتضي الجواز خلافا للرشادي بينهما في المنع مدعيا تساويهما في الصدق في الفاصلين وان تقدم الشرط او تأخر لا مدخلية له لعوده الى الصفة المقارنة فيصدق الزيادة في المتناسبين وسيجئ تمام البحث في ذلك في باب الربا وفي باب القرض في البيع بشرط القرض والقرض بشرط البيع قال المصنف والاواني المصوغة من النقدين اذا بيعت بهما جاز وان بيعت باحدهما اشترطت زيادة على جنسه وتكفي غلبة الظن اقول لا ريب ان المصوغ المجتمع من النقدين كسائر ما يجمع منهما او من غيرهما من الربويين ان جهل قدر كل واحد منهما لفقد العلم او الظن المعتبر عرفا او شرعا ولم يمكن التخليص او عسر ذلك او منع عنه حكم المحصل الذي اكتفي في بيعه بمعرفة جملته مع المشاهدة لابد وبهما كان والمخلوط من الجنسين

المختلف

المختلف خلافا لما ادى وعلى هذا نعم اذا امكن معرفة الاجزاء فيه بلا عسر تخليص وغيره اشكل الاكتفاء فيه بمعرفة المجموع وان كان الاقوى عدم فيه ذلك خلافا لما يظهر من المتن في شي فاذا اريد بيعه مع امكان التخليص وعدم تخليصه وما المستقل من النقدين بيع حذرا من الربا الثابت بمجرد احتمال الزيادة لو كان كل منهما ملحوظا بالاستقلال دون ما كان بمنزلة المعدوم فانه لا عبرة بهما معا فيكون حكم الشرع الثابت حتى في غيرها فيه الصرف على الاقوى او حكم الصعفة او الظن بلا قصد السلم على الوجه الصحيح كلا منهما منضرفا الى مغايره او واحدهما وثالث او بهما وثالث او بهما او بهما او باحدهما وثالث لمثل ذلك او لا اقل من الخليطين ليكون في مجانسه زيادة تقابل الجنس الآخر او بالزايد مع زيادة الثمن على جنسه ان تفاوتا او المساوي كذلك ولا مانع بين العلم والتساوي والتفاوت وجهل قدر كل منهما او معرفة المجموع كما اذا كان فيهما ثالث من نحاس او غيره وان علم احدهما او كلاهما بيع بما بهما شاء مع زيادة الثمن على جنسه لتكون الزيادة في مقابلة الجنس الآخر وما في القسم الاول من الجهالة انه مندفع بالقيمة كما مر ولو بيع بهما او بغيرهما جاز كل ذلك مع الافتراض في المجلس حيث يكون النقد معتبرا ملحوظا في الظاهر فيكون مع الصرف ويتولد منه ويلزم في مثله مراعاة حكم الربا والصرف والجهالة ولا محيص هنا من الرجوع الى ما ذكرناه مما يوافق القواعد والضوابط ومما ورد مما يدل على عدم جواز البيع باحدهما مع امكان التخلص من حديث الحجام قال قلت لابي عبد الله عليه السلام في جام فيه ذهب وفضة اشتريه بذهب او فضة فقال ان كان تقدر على تخليصه فلا وان لم تقدر على تخليصه فلا بأس فنزل على ما ذكرنا العصر وسنده مجبر بالجماعة من رواته ولا شيء في المقام يخرجه كما سيأتي مع منافاة اطلاقه من جواز البيع مع عدم امكان التخليص وعدم جوازه مع امكانه لما فصلوه قطعا فلا يتوى على القاعدة المتفق عليها واما كلمات كثير من الاصحاب وان اختلفت في هذا الباب فهي مبنية على ما ذكرنا قال الشيخ في نه الاواني المصاغة من الذهب والفضة معا ان كان ما يمكن تخليص كل واحد منهما من صاحبه فلا يجوز بيعها بالذهب او الفضة وان لم يمكن ذلك فان كان الغالب الذهب لم يبع الا بالفضة وان كان الغالب فيها الفضة لم يبع الا بالذهب فان تساويا النقدان بيع بالفضة والذهب معا انتهى ومثلها من دون تفاوت عبارة السرائر الا انه قال وان كان مما لا يمكن تخليص كل واحد من صاحبه

فانه يجوز بيعهما بالذهب والفضة اذا امكن وهو معنى عبارة نه من غير تفاوت في المعنى ومثله في النافع والتحرير والارشاد غير ان في تبصرة العلامة والنافع الاواني المصوغة من الذهب والفضة اذا امكن تخليصهما لم يبع باحدهما وان تعذر وكان الغالب احدهما بيعت بالاقل وان تساويا بيعت بهما وفي الشرايع الاواني المصوغة من الذهب والفضة ان كان كل واحد منهما معلوما جاز بيعه بجنسه من غير زيادة وبغير الجنس ان زاد وان لم يعلم وامكن تخليصهم لم يبع بالذهب ولا بالفضة وبيعت بهما او بغيرهما وان لم يمكن فان كان احدهما اغلب بيعت بالاقل وان تساويا تغليبا بيعت بهما ونحوها ما في غيرها التقديم والتاخير ولا في المعنى عبارة الارشاد والتحرير والغرض في هذه الصورة العلم بكل واحد منهما ليبين بيعها للنهاية وشي لانه فذكر فيها انه اذا احصل العلم بمقدار كل واحد منها جاز بيع كل واحد منهما بجنسه مثلا بمثل من غير تفاضل ونحو لا نعرض للعلم ولا للجهل كما ان عبارة نه في عدد ذكر على ما في نه في المعنى غير انه لم يتعرض فيها الصور في امكان التخلص وعدمه ولهذا نرى المتأخرين حملوا هذه العبارات على معنى واحد قالوا هذا التفصيل ذكره الشيخ وجماعة ونظروا فيه من وجوه الاول ان ما ذكروه من انه مع معلومية كل واحد منهما يباع بجنسه من غير زيادة ان اراد بيعه مع ذلك الجنس خاصة فهذا لا وجه له لان فرض المسألة حينئذ يكون البيع المجموع لا الجزء وان كان المراد المجموع اشترط في بيعه بجنس احدهما زيادة الثمن على جنسه لتقابل الآخر وان اراد وابيع المجموع بجنسيه بالجنسين معا فلا وجه لاشتراط عدم زيادة لانه لا انصراف كل جنس الى ما خالفه فيجوز زيادة ونقصانه مع انه لا وجه للتقييد بالعلم في هذين القسمين بل لا فرق في ذلك بين العلم والجهل قلت المراد الاول وقد ذكرت هذه الصورة استطرادا لانها مما تتعلق بالمجموع وان لم يتعلق ببيع المجموع الثاني ان قولهم وان لم يعلم وامكن تخليصهما لم يبع بالذهب والفضة فيه ان بيعه بوزنه ذهبا او فضة جائز مطلقا وكذا مع زيادة الثمن على قدر المركب ويمكن جوازه مع نقصانه اذا علم زيادة الثمن على جنسه بما يتمول قلت المراد البيع باحدهما مع الشك في الزيادة على ما في المركب من جنسه او العلم بعدمها وذكروا خصوص البيع بهما وبغيرهما لسهولته وغير ذلك الثالث وان لم يمكن وكان احدهما اغلب بيعت بالاقل وفيه انه يجوز

مبعثر

المقيد

بيعه بهما وبغيرهما وبالاقل كما ذكروا اذا علم زيادة الثمن على جنسه فالتقييد بالاقل لا وجه له قلت بالاقل لانهم محافظة على طلب الزيادة واحتياطا من الوقوع في الربا كما في شي او لانه ارغب واسهل كما في مجمع البرهان الرابع قولهم وان تساويا تغليبا بيعت بهما فيه مع تساويهما يجوز بيعه بهما باحدهما مع الزيادة او بغيرهما فلا وجه للتخصيص بهما قلت المراد انه لا يجوز البيع باحدهما مع مساواته لمجانسه لمجانسه او للتعذر الوقوع في الربا واما البيع بغيرهما فذلك واضح لا يحتاج الى بيان واما كان لم نعاير الاصحاب في هذا المقام عن حال البيع عن المقصود في فائدة المراد وفي الوسيلة والمخلوط بالفضة لم يجز بيعه بالذهب ولا بالفضة ولا بالمخلوط فان اراد ذلك نواهبا وان علم مقدار كل واحد جاز ان يباع بالذهب او بالفضة او كليهما المخلوط بكليهما او بمخلوط مثله وان لم يعلم المقدار وعلم الغالب بيع بغير الغالب وان اشتبه بيع بكليهما انتهى وظاهر كلامه مخالفة الجماعة في جواز بيع المخلوط اذا لم يعلم قدر احدهما ويرده الاصل والعمومات ودعوى ان ذلك من بيع المجهول ممنوع للاكتفاء فيه بوزن المجموع كما عرفت والمسألة لها مقام آخر ومثا في لف والايضاح وشرح الارشاد وشي والمختلف وجامع المقاصد والشرح والمسالك وغاية المراد وايضاح فخ ومجمع البرهان والكفاية والحدايق والرياض فعلى نحو ما ذكرنا مما يوافق القواعد هذا ولا بد من القطع بزيادة الثمن على مجانسه من الجوهر في موضع اعتبار الزيادة كما هو خيرة الدروس والشرح لان الاصل وتعسر لا يوجب الانتقال الى غلبة الظن الاحيث لا يمكن التخلص من ضرر عدم العلم به وهنا ليس كذلك لانه يتعين في مثله الانتقال من البيع الى غيره من العقود او العدول الى البيع بغير الجنس فلو لم يمكن واحتيج الى البيع به امكن ذلك على اشكال فيما لو فرد الحاجة ومشقة التخلص والمراد بامكان التخليص ان يتخلص من دون ان يتلف شيء منهما او ينقص قدرا او وصفه قال المصنف وحلية السيف والمركب يعتبر فيها العلم ان اريد بيعها بجنسها فان تعذر كفى الظن الغالب بزيادة الثمن عليها فان تعذر بيعت بغير جنسها اقول المحلى بما حلا النقدين كالمحلي بغيره من الربويات ومثله المنضل اعتاد مثلها الحلية والبحث فيه من حيث العوض ومرة من حيث الصرف ومرة من حيث الربا فاما بالنظر الى الاول فنقول ان ظاهر كلام الاصحاب ان الذهب

مالتخليص
والفضة بحرخاف بالحلية عن حكم الوزن ويكفي فيهما المشاهدة وبهما يندفع الغرر لترتب الغرر والفساد
في الغالب ومسامحة العرف وقضاء السيرة والاجماع المنقول والاخبار المفصلة بالشهرة مع اصالة الجواز
والعمل بمقتضى العقد من غير فرق بين انه يحصل الجزاء ونقص بالتخليص اولا يحصل خلافا للشرايع والدروس
في الثاني وجرى جواشي الماتن الفقه حلافا لا يجوز بيع المحلى المجهول الا بعد تخليص الحلية الا ان يحصل النقد او
جزء فيجوز مجهولا ما لم جز قال وتبعدى الحكم انتهى ولا ريب في المستفاد من اطلاق الاخبار في بيع الحبيع
من الجنسين والمحلى باحد النقدين من المركب والمناطق وغيرها انها تباع مع جهل قدر الحلية بالجنس الاخر
مطلقا كذلك اطلاق الاجماعات المنقولة في وا ونا من وظاهر كره واما بالنسبة الى العرف فظاهر الاصحاب
جريان حكم العرف في المقام وانه لابد من التقابض في المجلس قبل التفرق وتدل عليه رواية ابى بصير في السيف
المحلى بالنقد قال وسألته عن بيعه بالنسيئة فقال ان نقد مثل ما في فضته فلا باس وبسقط الطعام وهي ظاهرة
في كون ذلك من العرف فليشترط فيه التقابض في المجلس بالنظر الى الحلية وما قابلها من الثمن فاذا انتقد الفضة
فلا باس بالنسيئة في الباقي والاخلبط جنسا اخر كالطعام ومثلها صحيحة ابن سنان قال لا باس ببيع السيف
المحلى بالفضة بنسيئة اذا نقد ثمن الفضة والا فخذ طعاما او بيعه ان شاء وقال في مجمع الرهان ويمكن
ان يقال انه ليس من ذلك لان الظاهر لا يطلق بيع الاثمان على مثل ذلك خصوصا الركب المحلى بالذهب والفضة
والسيف كذلك ونحوه انتهى والحق الفرق بينهما اذا كانت بمكان يقال فيه بيع النقد بالنقد فيكون صرفا
بين ما لم يكن كذلك وجعل من باب المحلى مطلقا من باب العرف مطلقا وان لم يصدق عليه اسم النقد لظاهر اطلاق كلماتهم
وحكم العرف وليس لحكم الربا يتبع بالضمايم ومن ابواب التخلص من قلبيات بصيغة الصلح او الهبة المعوضة
او بالقرض المجانس من غير شرط واستيفاء المحلى مع جعل المستوعب ما زاد هبة او صلحا او نحوها
ولو انفصلت الحلية قبل البيع بل لا اشكال في اختلاف الاحكام في الصرف والربا معا واما بالنسبة الى
الربا فصريح الاصحاب جريانه فيه فان قلت ان الربا مختص بالمكيل والموزون وهذا ليس شيء
منهما فكيف يجري فيه قلنا هو من المكيل او الموزون وان لم يدخلاه لمانع كالمدخل الحبة والحبتين
لقلتها او لكثرته مع انهما من المكيل او الموزون ويشترط في بيعهما بالمجانس علم التفاضل او

فلزهذا

لبعظم

فان قلت هذا انما يعتبر فيه التخليص موجب واما ما لم يعتبر فيه فلا قلنا الغالب فيه العسر فتبايع فيه والكفؤ فيه بما
لتناهدة مطلقا وليس هذا من قبيل ما خرج عن حد الغشيين بصنعته كالثياب ونحوها مما سامح وكن بعد
اتفاق الاصحاب على ذلك لا مجال للبحث فيه ويكون مخصصا لعموم تلك الشروط وحيث جرى فيه الربا والربا
يقتضيه القواعد ان المحلى حيث تكون معتبرة في حد ذاته الا كاللئالي في سقوف الجدران فانه لا جرم بجامع جهل
قدره عند المتعاقدين بالمحلى الاخر وبالاخر من احد النقدين او بهما او بعرض ثالث او بهما
وثالثا او بالجنس المجانس للحلية مع الضميمة المنفصلة المتمولة عينا او منفعة او مع الزيادة من جنسه لتكون
في مقابلة المحلى ولا منافاة بين العلم بالزيادة وعدم العلم بقدر الحلية وترك هذا في كلام الاكثر لخفائه
وندرته وقد عدم مع العلم بقدره او ظنه الذي للجهالة الرافع للغرر بيباع بالاخر او بغيرهما او كان زائد
او ناقصا او مساويا نقدا او نسيئة وبجنسه مع زيادة الثمن زيادة معقولة لتكون في مقابلة المحلى او
مساواته واتهاب الزائد حيث يتحقق المحلى فقط مع عدمه وتملكه بغير وجه الهبة بعقد ما على العقد او
مرجوا من غير شرط لهما او للثاني والا كان في حكم شطر البيع فيلزم المحذور وانتفاء الاضافة في ملكه ولو مع
الشرطان لم يتضمن نفعا حكميا من غير فرق في ذلك كله بين عسر التخليص وعدمه على الاقوى كما عرفت ولو
دفع الزائد على الحلية بزعمه في البيع فظهر الخلاف بطل البيع ولو اشترى بعض المحلى شيئا ثم اشترى به وبا
لمجانس الحلية والبعض الاخر ارتفع الباس هذا كله بحسب ما تقتضيه القواعد الشرعية وان خالف فيه
بعض الاصحاب ونافاه بعض الروايات اذ انها روايات صرح كره وفتاوى ليس عليها قال الشيخ في نهاية
ومتى كان محلاة واراد بيعها بالفضة وليس لهم طريق الى معرفة مقدار ما فيها فليجعل معها شيئا اخر و
يبيع حج بالفضة اذا كان اكثر ما فيه تقريبا ولم يكن به باس انتهى وظاهرها اعتبار الضميمة الى السلعة
المشاهدة وقد نسب هذا القول في التنقيح الى ابن وكذا الخلاف ولم نجده في الاخيرين وقد نقل هذا
القول في الشرايع وغيرها بلفظ القيل ايذانا بضعفه وسبب ذلك انه اذا ضم شيء اخر الى الحلية زال
المحذور وحيث يحتاج في مقابلة الثمن لها مع الباقي الى زيادة اخرى مع المداقة والمكاسرة وقد
اعتذر غير في شرح والمهذب البارع بانه لو لم يعلم ارادان بيعها منفرده لا يجوز فيكون الضم راجع الى

الثمن المفهوم ويحتمل بقاؤه على ما تكثر الحلية فلا يضم اليها المحلى او شيء اخر او يضم اليها او الى المحلى شيء اخر
تكثر الثمن من الجنس وفي المسالك ان ذلك كله مستغنى عنه فان بيعها منفردة وان كانت مجهولة بالجنس يمكن
مع العلم بزيادة الثمن عليها سواء ضمنا اليها شيئا ام لا وغير لا بد من الضميمة ولو كانت في الحلية حيث
يباع بثمن زائد عليها من الجنس والا لزم الربا وفي المهذب البارع والمختصر ان ما ثبت الضميمة يفهم من ظاهر
الشريف وان الضمير مذكر راجع الى الثمن المفهوم ويحتمل بقاؤه على ما يفسر ورجوعه الى الاثمان كما في الكتاب او
رجوعه الى الفضة الواقعة ثمنا وعلى كل حال لا واحد من هذه الوجوه فلا يلتئم مع قوله ويبيع حج بالفضة اذا كان
اكثر مما فيه تقريبا لا من مع الضميمة الى الثمن والمفروض ان المحلى منضم الى الحلية يستغني عن زيادة الثمن
لا نفراق كل الى ما خالفه وقد ذكر في كشف الرموز والمهذب والمسالك ان الشيخ تبع في ذلك الرواية وفي حواشي
الشهيد ان الرواية وردت مع الضميمة الى السلعة المشاهدة وقد صرح في كشف الرموز بانها رواية عبد
الرحمن بن الحجاج ورواها تامة صورته قال سألته عن السيوف المحلاة فيها الفضة يبيعها بالدراهم فقال
كان ابي يقول يكون معها عوض احب الي ثم طعن فيها بان المسؤول فيها مجهول فلا تقوى للاحتجاج وشيخنا
صرح وانتهى وقد رواها الشيخ في في وفي تذكيره صفيرة معه ليكون راجعا الى النقد او الثمن المفهوم في
المقام بل الواجب لم يتعين رجوعه الى السيوف او حملا رجوعه الى الدراهم لانها كانت اقرب الى الاسم الا ان يقول
ضمير معه في صدر الخبر كضمير يبيعه راجع الى البيع وعلى كل حال فليس في الرواية ولا تشير على ما نسب الى
الشيخ واقتصى فيها ان الضميمة احب اليه مع انها لو دلت على ذلك فاعراض الاصحاب عنها يسقطها عن الحجية
وفي كثير من عبارات الاصحاب في هذا الباب قصور في التادية كما في باب المصوغ وقد عرفت المرجع هذا و
ليعلم انه قد صرح في ير وغير والكثر مما تاخر عنهما انه اذا كان الثمن من النقدين لا يجوز بيعهما نسيئة وصرح في
في الشرايع وغير وما تاخر عنهما انها لو بيعت نسيئة نقد من الثمن ما قابل الحلية وفي الرياض انه لا خلاف
في ذلك الا الظاهر لعموم الادلة بعدم جواز النقدين نسيئة الشامل لنحو المسألة مضافا الى المعتبرة الواردة
في خصوص المقام المصرحة بحرمة النسيئة في المسألة وحمل ما في الموثق من الكراهة على الحرمة لغلبة استعمالها
فيها واما الخبر المسؤول فيه عن السيف المحلى بالفضة يباع نسيئة فقال ليس فيه باس لان فيه الحديد والسير فقد

حلوه

حلوه على النسيئة فيما عدى الحلية على انه قاصر السند واستظهر جماعة انسحاب الحكم الى ما شابه المسألة من الاواني
المصوغة من الذهب والفضة ونحوها هذا واما البحث بالنظر الى الاكتفاء بالظن الغالب بالزيادة في الثمن بعد
العلم او تعسره فيما اذا اريد البيع بالجنس وعدمه المسألة السابقة تم الكلام ولو باعه بنصفه دينار فتنقى
الا ان يراد صحيح عرفا او نطقا وكذا القول في نصف درهم اقول الوجه من انه لو باعه بنصف دينار وكان
لفرد ان نصف صحيح وغيره وقد قيد بنع المقيد وان اطلق نزل على النقد والمشترك بين الصحيح وغيره فانه لم
يكن بينهما تفاوت صح العقد اذ لا غرر ويتخير المشتري في دفع ما شاء ولا يلزم منه الصحيح الا مع قرينة واحلة
او خارجة تدل على الارادة عرفا او لو باعه بنصفين تخير بين دفع المتفرقين ودفع المجتمعين فان يدفع دينارا
صحيحا ولو اراد القيمة ولم يعين فيه بطل البيع كما في بايع المعاملة على الاقوى كما لو اريد احد الامرين و
كان بينهما بعد عند المتعاقدين ولم اختلفا في التعيين وعدمه رجح متبع الاطلاق ما لم يستلزم الفساد
وفي المسالك فلو اختلف العرف احتمل حمل الاطلاق على الشق اذ لا معارض للعقد بسبب عدم انضباط العرف
خلافا للتذكرة حيث حكم بالبطلان هنا مع عدم التعيين للجهالة انتهى وفيه انه حيث تعدد في محله ان العرف
مقدم على اللغة مع التعارض فلا بد من الحمل عليه وعدم انضباطه لا يكون قرينة على ارادة المعنى اللغوي
بل يكون مجملا لو قلنا بتقديم اللغة حمل عليها صح مع انضباط العرف او خصوصيته للبيع ولا للثمن فيه ولا
خصوص النصف ولا الدينار ومرجع هذا الباب الى المعاوضة على حصة من الجملة كسر او كسرا او غير هما او
اما معينة من الجانبين ولا اشكال في الصحة او معينة عند احدهما دون الاخر او عند كل منهما مع عدم
علم الاخر به ولا كلام في البطلان وان تعلق انفاد التعيين او صرف ده بين الامرين ولا كلام في الفساد او مبهمة
على الكلية الصحيحة في الترديد المطلقة او الشاعة مع اجتماع تمام الكسر حيث يكون في واحد او لا ولا كلام
في الصحة والظاهر عند الاطلاق عدم التقييد باحد الامرين الاشاعة او الكلية وجهان والاقوى الاول
ودخل بعادض عليها مفروده كما في الفرد الصحيح في معين او كلي او الشيء المفرود في كلي او معين ولا كلام في
الصحة او التردد بين المفرود وغيره ولا كلام في الفساد وقد عرفت ما في الصور ولو توقف على العرف كما
في كثير من الصور السابقة فالوقف على النافذ ويحتمل العكس تم الكلام وحكم تراب الذهب والفضة عند الصياغة

حكم تراب المعدن وقيل الصدقة به مع جهل اربابه والاقرب الضمان لو ظهروا ولم يرضوا بها ولو كان بعضهم معلوما
وجب الخروج من حقه **اول** لا ريب في حكم تراب الصياغة وكل ممزوج من النقدين او محتمل الامتزاج كحكم
سائر ما كان مجهول المالك ممزوجا به او بغيره غالبا فانه يباع بالجنسين معا او بغيرهما او باحدهما المعلوم نقصانه
وغيرهما بهما او باحدهما وبهما وغيرهما او احدهما وباحدهما مع الزيادة على مجانسه منها كما صرح به جماعة
من الاصحاب وما يوجد في بعض عبائر الاصحاب من الاقتصار على القسمين الاولين كما في المدارك والمسالك ثم ادعى الشيخ لنفي
الرابع كما في القواعد مبني على السهو لوضوح كلفرة في تحصيل العلم بعدم الجوهرين لنزدد على احدهما او جعل
ثمنا او الاقل اليسير او حيث يراد الملاقة في دفع العوض بحيث لا تكون ثمة زيادة من الجنس كما ان اطلاق الجنسين
الواردين للنقدين للبيع بالطعام مخصوص بما عنه على ذلك هذا بالنسبة الى العلم الاجمالي واما بالنسبة الى الاحكام
فكما حكم المصوغ المتقدم ذكره بالنسبة الى الصور في امكان التخليص وعدمه واما بالنظر الى العرف فلا كلام في جريان
فيه خلاف تراب المعدن وتنقيح البحث في هذه المسئلة ان تراب الصياغة وما شابهه من مما يتساقط من
عمل الحدادين والصفارين والنجارين او غيرهم او فضل من غزل الحياكة او قطع الخياطة ونحوها ان علم بالقرائن
المفيدة لذلك اعراض اصحابه عنه جاز لمن اخذه غيرهم ان من في يده اولى به حتى يتملكه على الاقوى وان علم تخصيصهم
اياه به فهو له بلا اشكال وفي الاكتفاء بالظن بالاعراض اشكال ولا يبعد الكفاية مع عدم قضاء
العادات على خلافه والظاهر خلافه للاصل والعمومات وان لم يعلم اعراضهم عنه وامكن افراده لقابليته لذلك
لكونه متميزا فانه يرد الى كل صاحبه او خلطها مع غيرها قريبا يوجب الضمان وان كان لا يجمع
لقلته ولعلم صاحبه فهو حينئذ يختص من عند بنفسه وعدم تقويمه لا ينفي عدم ملكيته والاعراض عنه وفي
صنفين وفي الجميع بحث وقد يعمل وقد او لا من التقويم وحوجه الى العادة او لى على كل حال في الخلط
حيث يكون المتعدد بين ان المحصر اصحابه لزم استيذانهم للمصالحة عليه وتسليمهم مع احضار هم جميعهم ايا
ما كانت حصته مع استفراغ تسليم ما يخلو من الاحتجاج بعلم مع اذن الحاكم وبيد ونحاط الاقوى في
ما بينهما فان لم يصطلحوا فهو حكم الحاكم فان لم يمكن تولاه بنفسه وان كان لواحد محكما ظاهر مع العلم ومع الجهل
كالمتعدد وهو امانة يضمن مع اتلافها او التفريط في حفظها او عند المزج كما عرفت مع امكان العزل و

عدم

وعدمه ولم يمنع صاحبها او امرهما اذا من جهة بعد الاقرار ولم ينبه الى اهله حتى ينبني هذا اذا لم يتعذر الايصال
وان تعذر الايصال لكثرة او جهالة ان لا يرجو معها العلم او يتعسر ذلك في وجه قوي او خوف ونحوها
تصدق عن اهله من دون رجوع الى المجتهد كما يظهر من الاخبار وحمل الامر على الاذن بعيد ولو قيد ثانيا
مسئلة الخوف بعدم امكان الايصال بنوع عدم الوثوق ونحوها كان اوجه ويدل على جواز الصدقة مع معرفة
المالك للخوف ما رواه الشيخ عن علي الصائغ قال سئلته عن تراب الصواغين وانا نبيعه قال اما تستطيع ان
تستحله من صاحبه قال قلت لا اذا اخبرته اتهمني قال بعه قلت فبأي شيء نبيعه قال بطعام قلت فاي شيء
اصنع به قال تصدق به اما لك واما لاهله وهو وان كان بالطلاق يشمل ما اذا امكن ايصاله الحق
للمتصدق به بعينه وهو ظاهر ونحوه ادا الكلال عنه توجه لا يوجب التهمة وعدم الاذن الاقتصار فيها على
القاعدة المحكمة من عدم جواز التصرف في مال الغير من غير اذنه على المتيقن منها لا سيما فالاولى في ذلك
هو المفهوم من الرواية وان المراد منها تعذر الايصال من كل وجه كما هو ظاهر فان قلت ان ظاهر الاصحاب
الاقتصار في الحكم على خصوص تعذر الايصال الجهل ويدخل في ذلك التعذر للكثرة على الاظهر دون ما
عداه من اسباب التعذر ودعوى ان ذلك من سرعة كلامهم مسرح المثال ممنوع كيف وفي جملة من عباراتهم
التصريح بخلافه وانه مع معرفة المالك لا يجوز الصدقة به بوجه وقد نسب الرواية في الحدائق الى انها خلاف
ما عليه الاصحاب ودعوى ان الصدقة مع الضمان على وفق القاعدة وانها نوع ايصال ممنوع كما سيأتي
فلا وجه لذلك قلت ان قام اجماع فيها والا فالوجه ما ذكرنا من العمل بالرواية على ظاهرها الا انها لا تدعي
الاجماع على خلافه ولم يكن بعيدا واحتمال الاقتصار على خصوص الجهل للاجماع والخروج عن الرواية بعيد جدا
والظاهر عدم تعين المبيع قبل الصدقة وان اقتضته رواية الباب ولعل الرعية للتصدق عليه بالحجر غالبا
وقد ظهر بذلك كلمات كثير من الاصحاب عملا بالرواية المجبورة بشهرة النقل بين الاصحاب ولعلهم
انما ذكروا البيع لبيان طريق بيعه حذرا من الربا سواء اراد التصدق به اولا كان للبايع والمالك متحدا
اولا واما العامل فالعامل مخير بين التصدق بعينه او بقيمته بعد شرائه لنفسه او بيعه لغيره كما صرح به
جماعة من الاصحاب بل في الحدائق نسبة التصدق بعينه اجود ولعل سببه التحاشي من بيع مال الغير

ولا باس به مع قيام الدليل مع ان الاصحاب في باب اللقطة وغيرها قالوا ان بيع المال المجهول المالك والتصدق
به اجود ودونها عينه بعضهم هناك والظاهر انه في المقامين وظاهر جماعة وصريح آخرين وجامع المقاصد ان التصدق
به واجب فهل المراد الوجوب الشرطي بمعنى انه اذا اريد التصرف فلا بد من الصدقة ولو ابقاه امانة في يده
فلا باس والظاهر من الادلة الوجوب العيني مع ان الصدقة كانها نوع من الايصال والايصال واجب في الامانة
الشرعية على الفور والظاهر ان هذه الصدقة يكفي في تعيينها من المالك الاجمالي او الاحالة الى علام الغيوب
وهل يشترط ان ينوي بها غير نفسه او يطلق فيها او يردد بينه وبين اهلها وجوه وهل يعتبر قصدانهم لو اتفق
العلم بهم وطلبوا حقهم خيروا بين اخذه والثواب له وخلافه والثواب لهم او دفعه اليهم بلا تخيير مع علمهم بما
فعل او لا يعتبر شيء من ذلك وجهان والاقوى الثاني والضمان يتعلق حتى لو نوى الخلاف فتعدد ولو علم ببعض
اهل المال وشك في غيرهم اختص عليهم ولو علم او شك ان فيهم اطفالا او كفارا او من شابههم من المسلمين
تصدق في موضع التصدق والعلم الى الله تعالى ولو اختص المال بالكفار وكان الصائغ كافرا اشكلت الصدقة
واحتمال الجواز بعيد سيما اذا قلنا باشتراط نيتها عن اهلها ولو عهد الى بعضهم في عدم التصدق عنه لو ينسبه
في عدم اعتبار قوله والنبع الشرع فيه او وقع احتمال القول بان الحكم مخالف للقاعدة فيقتصر فيه على
المتيقن والاحوط ان يبقى ما يختص ان امكن افرازه ويوصي به محافظة على العمل بوصيته ومثل ذلك يجري في
مجهول المالك ونحوه ولو حصل الشك في ان التراب له او لغيره او على الشركة اختص بهم ولو علم وجود
شيء من الخمس او الزكاة فيه لم يتبدل الحكم بل اشكال ولو علم ان في تراب اهل شيئا من الزكاة والخمس ميزه به
ثم بينهم ودفعه الى المستحق واستيذان المجتهد اولى ولو امتنع العامل على عن التسليم بعد العلم بالحال او سما
الاقرار منه جرى الحاكم ثم ان مصرف هذه الصدقة على الظاهر مصرف الصدقات الواجبة من جواز دفعها الى
الفقير الهاشمي وغيره وان لم يكن الدافع هاشميا كما في الدروس وحواشي الشهيد والروضة والمسالك ونسبه
في الرياض الى الاصحاب لعلم الانصراف الاطلاق الى الفقراء والمساكين بحكم الاستقراء كما في الكفارات والنذور
وغيرهما وقيل انهم صرحوا بان المشار في ذلك الفقراء والمساكين دون الاغنياء وليس مصرفها مصرف الزكاة
المفروضة من عدم جواز دفعها للهاشمي ولا مصرف الصدقات المندوبة من جواز دفعها الى الاغنياء كما في جامع

المقاصد

كا ترى

المقاصد فالانفال بالنسبة الى المالك غير واجبة انتهى ويجوز صرفها في اقاربه وان كانوا واجبي النفقة اذا
كانوا على الصفة بنص الجنبوين وتصريح جماعة بذلك ولا يجوز الاعطاء للعيال الا اذا كانوا على الصفة كما صرح به بعضهم
ولعله لنحو الجواز فيها كالزكاة فينبغي ان يقول بجواز اخذه لنفسه هنا مع الشرط المذكور ومنع بعض ايضا لذلك هناك
اذا دفعه اليه ليصرفها في الفقراء وهو بعضهم وفي حواشي الشهيد انه لو امتزج تراب بتراب غيره وجهل المالك
القدر كان حكمه حكم الممتزج بالحرام بالخمسة وحمل الثاني في آخره ثم ان ظاهر المشهور الضمان مع التصدق فيما
اذا ظهر المالك ولم يرض بالصدقة لعموم الادلة الدالة على ضمان ما اخذت اليد حتى اذا رضي الصاحب
او استمر الاشتباه بالاجماع ونفى الثاني وقيل بالعدم لان الشارع اذن له بالصدقة فلا يتعقبه الضمان مع
ان الصدقة على وفق القاعدة باعتبار انه لما تعذر الايصال بالكلية كان في الدنيا فليس الا الايصال في
الاخرة ويطلق الصدقة ومتى وصل المال الى اهله فلا ضمان وفيه ان لا منع التلازم فان المأكول في
المخمصة فان اذن الشارع بتناوله مع ثبوت الضمان فيه وثانيا بظهور الخبر السابق في تعقب الضمان اذا لم يرض
المالك والخبر الاخر الذي رواه في الكافي وغيره عن علي بن ميمون الصائغ الذي عرف به جش المفضل بن
عثمان وذلك لطول علي بناهضته قال سئلت اباعبدالله عما يكنس من التراب فابيعه فما اصنع قال
تصدق به اما لك واما لاهله قال قلت فان كان فيه ذهب وفضة وحديد فباي شيء ابيعه قال بعه
بطعام قلت فان كان لي قرابة محتاج اعطيه منه قال نعم فان وجه الترديد فيهما قوله لك او لاهله انه متى
ظهر صاحبه ورضي بالصدقة او لم يظهر بالكلية فالصدقة لصاحب المال وان ظهر ولم يرض بالصدقة كانت
الصدقة لك وعليك ضمانه والحق انه لولا فهم الاصحاب لما كان لهما دلالة على فهم حكم الباب لان قوله
اما لك او لاهله يمكن منها ارادة احتمال الاعراض فيكون لك او لا فيكون له كما في الوافي ويمكن ان ينزل على
ان للصائغ نصيبا في التراب لا يعلم الحال ولكن فهم الجمهور في الموضوعات عليه المدار واما دعوى ظهوره
ان الصدقة على وفق القاعدة فلا وجه له اذ ظهور صاحبها من الحسنة مع عدم ظهوره فلعله لا يرضى بمثل
هذا النوع الصدقة مع الضمان اقرب للقواعد وان كان مخالفا للقاعدة ايضا خصوصا مع كون هذا الضمان
ليس على حد سائر الضمانات كما سيأتي لكن فيه جمع بين ظهوره حق الظهور وعدمه في الجملة وقد قيل انه اولى

او لوص نبايعهما فانه في مثله وبشبه انه يكون هذا الباب من قبيل صلحها الفضولي فلا نعلم صحتها الا بعد الاجازة وفي ذلك وامثاله تنزيله منزلة تامة لحكم الفضولي حتى في مباحث العبادات ولو خرج معلوما مع بقاء العين مستورها او يمكن ان يؤول الاصل فهو فيه ظهور الصاحب مسلط على الاذن في ضمنها عند تطهير الثمن في البناء التخلل بين الصدقة والظهور وهل مع الصدق بالثمن بضمن الثمن او قيمة المثل للعين وجهان والاقوى الثاني وليس هذا القمار كما بين الديون بوصية او بغير الرهن التركة شي او نحو ذلك مما هو محض تعبد وفي جامع المقاصد والشرح والمسالك بعينه لحاق ذي الحرف بذلك الحياط والحداد ونحوهما وفي الحدائق في ذلك اشكال لعدم اعتبار انه حكم مخالف للقاعدة فيقتصر فيه على المتيقن والظاهر المساواة

قال المصنف الدراهم والدنانير يتعينان بالتعيين فيحرم فيعرض **اقول** لا ريب انه متى شخص احد النقدين بجعل الاجارة جزء او صداقا او هبة او لكونه احد العوضين في عقد معاوضة ونحو ذلك تعين كغيرهما من سائر متعلقات المعاملات من بيع وغيره فيجب او ضمانه فليس له دفع المساوي من كل وجه الا غيره عملا بمقتضى العقد والاجماع المحصل من الاجماع المنقول قال في كشف الحق هذا مذهب الامامية وقال ابو حنيفة لا يتعين وقد خالف العقل والنقل انتهى وفي المسالك وهو موضع وفاق بين اصحابنا واكثر من خالفنا وظاهر الشرح الاجماع ايضا حيث قال عندنا وهو ظاهر الخلاف وكذا غيرهما من تصريح الخلاف فيه على ابي حنيفة ويتفرع على ذلك انه لو تلف العين قبل القبض انفسخ العقد على مذهب الاصحاب وكذا لو سلم مثلها في المجلس ولم يسلمها فسد ولو ظهر عيب كان له اخذ الارش او الرد ولو ظهر من غير الجنس بطل العقد ولو ظهر مستحقا بطل او دهانة او تجهيز او نحوها بطل ان لم يتعقبه الاجارة وكذا الحال في النذر والعهود والايمان المتعلقة بالعين فانه لا يحصل الامتثال من لزوم الكفارة الا به ولو غصبت العين لزم ارجاعها بعينها الى غير ذلك **قال المصنف** فلو ظهر عيب في المعين من غير جنسه بطل فيه **اقول** اعلم انه يتفرع على التعيين فروع كثيرة وقد تعرض المص لما هو المهم منها وذلك ان التعيين اما ان يكون فيهما كليهما او في احدهما كلا دون الآخر او في بعضهما او في بعض واحد منهما او في بعض احدهما وبعض الآخر وظهور العيب في حدوثه كلا او يظهر في واحد يحدث في الآخر كلا ثم اما ان يكون من

الجنس

قبض

الجنس او لا او مختلفة ينقسم الى الاقسام قبل قبضهما كليهما او قبض احدهما كله دون الآخر او قبض بعضهما او بعض واحد منهما او قبض احدهما وبعض الآخر او يظهر زيادة او يظهر نقص قبل التلف او بعده ويستحق تفصيل المهم من الاقسام وانما لم يتعرض المص لحكم حدوث العيب باقسامها اعتبارا بان المعيب لحادث بعد القبض قبل قبضهما او قبض احدهما بمنزلة السابق على العقد لا فرق بين كونهما ربويا او من كان له او يكون غير انه لكان من احداث محدث ينقض التفاوت حين الاحداث والمراد بالجنس وغير الجنس في قولهم عيب من الجنس وغير الجنس اي من المراد وغير المراد والا فقد يكون مساويا في الجنس كما اذا كان من صنف آخر وقد يكون مخالفا كما اذا كان من جنس آخر وقد يكون مختلفا بعضه مخالفا في الصنف وبعضه مخالفا في الجنس ومع المخالف في الجنس قد يكون مساويا وقد يكون متخالفا في الكل او في البعض او مختلفا حيث يتحد او في بعض واحد بالنظر الى الوجهين الاولين واما كان فلو عينا الثمن والمثمن او عين احدهما احدهما ثم وجد او وجد احدهما انما اخذ جيادا من غير الجنس بطل الصرف حتى لو كان فيه من الجنس ما لا يدرك بالحس كان يجد الذهب نحاسا او الفضة رصاصا اذ لا معنى لجعله من بعض الصفقة وكذا في غير الصرف من اقسام البيع بل جميع ما يتعلق به البيانات من العبادات والمعاملات والاحكام الاخر كما نص عليه بالنظر الى البيع جماعة وغيره في نظم وفي الوسيلة والرائد والشرائع والقواعد وكرة والارشاد والدروس وغيرها وهو كالقائم عليه الاجماع وقضية الاسبوع بل المفروغ منه ويدل عليه جميع الروايات المتضمنة ان الاعمال بالنيات وما استفيد من تتبع الاخبار من ان العقود تتبع القصود وان ما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد ولا وجه لتقديم الاشارة على الاسم هنا لان المقصود بالحكم هنا الاسم للفرق الواضح بين المقومات الذاتيات والصفات العارضيات فلا معنى لادخال الشروط والقيود في هذا السلك نعم لو صرح بملاحظة الاشارة وان التسمية على جهة المطرح في العقود المعتبرة فيها الجهالة وفي غيرها اشكال ومن هنا ظهر الفرق بين الصفات في المعين والكلي وان الثاني يبطل العقد فيه والاول يصح مع الخيار بعد الدفع اليه وتعارض الاشارة والاسم او الاشارة والصفة او هي وباقي القيود جارية في سائر العقود والايقاعات المتعلقة بمعين من جزئي او كلي وهكذا العبادات

مقضية

وغيرها من زكاة وخمس او صدقات او نذر او عهود او ايمان وتعيين الامام وصلاة الامام وصلاة او مرداة يسميها بغير اسمها الى غير ذلك والحاصل ان التعيين بالاسم ان كان له مدخلية في الحكم غلب على الاشارة والا فالاشارة غالبة على القيد على العكس المتوان ثم ان باب الصرف كما يعتبر فيه عدم وجود العيب من غير الجنس بالنسبة الى العقد كان غيره ويعتبر في القبض فيه ذلك فلو تقابضا او احدهما وقد قبضا او قبض احدهما معيبا من غير الجنس وان لم يكن وقع العقد عليه بطل الصرف سواء علما بذلك او علم احدهما قبل القبض او لا والمعض من الجنس وغير الجنس من المسئلة الآتية وادعاء ان المقبض مغاير في الجنس بعيد كل البعد كما يظهر من التتبع والروايات وكلام الاصحاب فيجب فيه رد الثمن وليس له الابدال ولا الارش لو وقع على عين شخصه فلا يتناول غيرها وعلم وقوع الصحيح والمعيب هذه العين **قال المص** فان كان بارائه مجانسة بطل البيع اصله كدرهم بدراهم وان كان مخالفا صح في السليم وما قابله ويجوز الفسخ مع الجهل **اقول** ما تقدم كله كان فيما اذا كان احد العوضين من النقدين او كلاهما معيبا كله من غير الجنس والكلام الآن فيما لو كان المعيب من غير الجنس في بعضهما او بعض احدهما وكشف الحال في ذلك ان ذلك يقع على نحوين مرة في متحد الجنس كالدراهم بالدراهم ومرة في مختلفه كالدراهم بالدنانير وظاهر القواعد وكرة وس وغيرها انه لا فرق بينهما في بطلان البيع والبعض حصة وتخير المشتري او البائع في الفسخ في الباقي واخذه بحصته من الثمن وهو صريح المختلف والرائد وفي يع والارشاد والمسالك فرض المسئلة في المتحد الجنس واستظهر في مجمع البرهان والحدائق انه لا خلاف في ذلك وفي الكفاية نسبه الى الاصحاب وقال وقد وافق فكان بالمماثل كالدراهم بالدراهم كان البيع صحيحا للمشتري او رد المعيب او بقية العقد وظاهر كما اشار اليه في كتاب لم رضا في الجميع ومع التراضي ولا يبطل في المعيب فقد يكون مخالفا وان المراد الصحة في الجملة وجواز الامضاء في الجميع مع التراضي بعد ذلك وان كان ظاهر المختصر المشتري هو ما ذكره في الوسيلة اذا باع الذهب بالذهب فان كان مثلا بمثل وتقابضا وظهر ببعض احد البدلين عيب من جنسه او من غير جنسه كان له بعد ما له الخيار بين رد المعيب بين فسخ المعيب في الكل انتهى وفي ف والرائد نظيره ما في المتن فالا اذا باع دراهم بدراهم وكان البعض من غير الجنس كان البيع باطلا ولعلهما ارادا في خصوص المعيب واما

عبارة

واما عبارة المتن فقضاها انه لو ظهر درهم من مائة درهم نحاسا بطل في الجميع لانه كشف عن بطلان وقت العقد لانه وقع البيع على مائة مشتبهة وتسعين درهما فيوجب الربا لان وجود الدرهم المعيب كعدمه ولولا ان مراده ذلك لم يبق فرق بينه وبين قوله وان كان مخالفا صح في السليم وما قابله للزوم تساوي الحكم في المجانس والمخالف ويلزم من ذلك التكرار والاشتراط في العبارة من غير فائدة وعدم وقوع الفرق بين الاصل والاول لان المراد فرار الربا على الزيادة في المتقابلين ولا زيادة في المتقابلين وفيما نقل الاجماع عليه في دفع الالتزام ومثل ذلك حكم ظهور البعض لما راى الشارح عدم استقامة ظاهر العبارة صرفها عن ظاهرها فقال فلو ظهر عيب في المعين بحيث كان اما نحاسا من غير جنسه بان ظهرت الدراهم نحاسا او رصاصا بطل البيع فيه لان ما وقع العقد فيه غير مقصود بالشراء والعقد تابع له فان كان بارائه مجانسة بطل البيع من اصله ان ظهر الجميع كذلك والا فبالنسبة وان كان بارائه مخالفا في الجنس صح البيع في السليم وما قابله انتهى اذا عرفت ذلك فمتى كان البعض من غير الجنس في متحد الجنس او مختلفه بطل فيه خاصة وصح في الباقي بما يقابله لانحلال المعاملة في المركبات الى معاملات ودعوى ان الحقيقة المتقومة المجموعية قد فاتت بفوات البعض فكان كالمعيب من غير الجنس لان المقصود هو المجموع وقد فات لانتفاء المركب بانتفاء احد اجزائه فاسدة لعدم التدبر في حال الاجزاء متضمنة كحالها مستقلة كدعوى دخول المعاملة في بيع الغرر مثلا لعدم الفرق بين الجهل المركب والبسيط مع ان الاول عيب من العلم ثم ان ظاهر الاصحاب انه يتخير الجاهل من انتقل منه او انتقل اليه على الفور او التراخي على اختلاف القولين في الفسخ واخذه بحصته من الثمن او المثمن المقابلة للطرف الآخر بعد التبعيض فقد يكون للجملة ما يزيد على ما للابعاض لو بيعت على الانفراد وبالعكس لو جاء ان يكون ما يصح فيه المعاملة معمولا وقد يقال انه يغتفر في التابع ما لا يغتفر في متبوعه ولو اختلفا في ذلك جاءت مسئلة تعارض الظاهر والاصل وهذا الخيار انما يثبت اذا لم يكن تحليل الاجزاء في ضمن العقد جاء وجه يبطل على الصحيح على ما وجه ومع عدم اشتراط السقوط على الاقوى فيهما وما يوجد في جملة من العبائر من اشتمالها على تخيير المشتري فمحمول على ما هو الغالب من ان الجهل بالعيب انما يكون من المشتري دون البائع لان المعيب في ملكه واطلاعه عليه

عالما فلو فرض خلاف ذلك بان اشتراه وكيله وباعه لسرعة او كان العيب خفيا ثبت له الخيار ايضا كما
لو اشترى لم اطلع عليه فلا خيار له وليس له مطالبة الارش لان البعض الآخر هو من غير الجنس فتأمل وفي مجمع
البرهان ولعله مجمع عليه قال المصنف ولو كان العيب من الجنس وكان بازائه مجانس فله الرد بغير ارش وفي
المخالف ان كان صرفا فله الارش في المجلس والرد اقول الغرض انه اذا كان العيب من الجنس اما بعنوان
بعض من الجنس فيكون من للتبعيض او على عنوان نفس العيب ناشئا من الجنس فتكون للابتداء وان كان
بازائه مجانس وقد عرفت احد الوصفين المعيبين او كليهما كالخشونة في الجوهر واضطراب السكة وسواد الفضة
ونحوها تخير مع حصول شرائط الخيار على القول الراجح على اختلاف القولين من اشتمال المبيع منها
او من احدهما بين الرد للجميع او الامساك الا ان يتراضيا على التبعيض وليس له مطالبة بدل الحكم التعيين
ولو اختص العيب البعض باقسامه تخير ايضا بين رد الكل وامساكه دون البعض المعيب لضرر التبعيض كما صرح
به لذلك في الشرايع وغيره والمختلف والارشاد والاصح التراضي ولا يلزم احتمال الربا لانها كالمعاملة الجديدة
او مع علمه قبل العيب بالعيب قبل التفرق وحده ولعله على ذلك يحمل كلام الشيخ وقد حيث قال ان المشتري
مخير بين رد المعيب بالعيب وفسخ العقد في الجميع وبدل اعلاه لان حكم في المسئلة الآتية وهي صورة
اختلاف المجانس فيما لو حصل العيب البعض بانه ليس له رد المعيب فقط ولا فرق بين المقامين ثم كلام منه في ذكره
لا يقبل التأويل فلا يستنهض علاوة لذلك ما مثلنا الاصح بالمبيع وثبوت الخيار له الثابت لمعارض العيب لا
يوجب فسخ البيع فيه مما فيه وقد الكفاية بذلك التوقف فيه وكذا مجمع البرهان فانه تأمل فيه اولا قال انه
يشمله واتجه المخالفة لما تقدم من الصحة في البعض والبطلان في البعض الآخر ثم قال كانه للاجماع والنص
ان هذا العيب باقسامه لا ارش له في هذا المقام للزوم الزيادة الباعث على حصول الربا لكونه نقصا
في العقد وان كان خارجيا على اصح الوجهين والحكم تابع للواقع دون الظن فان ظن مما فيه الربا
فظهر الخلاف صح وبالعكس بطل في صحة العقد وعدمها واختلاف الارش وعدمه مبني عليه وان كان
بازائه مخالف من النقدين فلا حكم للربا في المقام واما بالنسبة الى الصرف حيث يعتبر في اجناس الاثمان عن
غيرها من المعوضات والحاكم بالنسبة الى باقي الاحكام المسئلة فتساوي هي وغيرها اذ ظهر معيبا كله او بعضه

دفعه
على اختلاف الاقسام فله الارش مادام في المجلس جريا على قاعدة العيوب في المبيع من غير فرق بين
من السليم او السقيم او غيرهما اذا لم يحدث في البين معاملة جديدة ولان حدثت فلا تفتح مادام في
المجلس فلا محذور من جهة الصرف ومع الاختلاف لا تقع المحذور للربا وبتخير حيث يكون الكل معيبا
بين الرد للجميع او الامساك للجميع كما في متحد الجنس ولو خص العيب البعض فكذلك وليس له رد المعيب فقط
وقد صرح به لذلك هنا في المختلف وكذا السرائر والتحرير ولو ظهر عيب الجنس في كلا العوضين في كل من
المقامين كان الخيار للطرفين ويقدم الفاسخ عند تعارض الفسخ وغيره ولو تشابها وظهرنا نقصا في كل
من الناقصين فليس له اخذ مقدار النقصان كما هو ظاهر قال المص وبعد التفرق له الرد ولا يجوز اخذ الا
رش من النقدين وله اخذ الارش من غيرهما قبل جاز ولو كان في غير صرف فلا اشكال في جواز الارش
اقول الغرض انه اذا حصل التفرق فهنا يحكم بجواز الرد لا كلام فيه للعيب واما الارش فقد اختلف
كلماتهم فيه نفيا وثبوتا والدروس والمسالك انه لا يجوز اخذه من الاثمان ويجوز من غيرها فعلى هذا ان كان
بناه من الاثمان بطل فيما بطل وصح فيما يصح وفي كرة والقواعد اذا اخذه من جنس السليم بطل وان كان
مخالف في المخالف وبطل في المؤالف واخذ عوض المؤالف والظاهر ان المراد عدم جواز الاخذ من جنس السليم
وان كان سقيما وجواز الاخذ من جنس السقيم وان كان سليما وقد يعلل هذا القول بان الارش
ما يقضي به العقد لا والا ليس صرفا بالسند مما يقتضي قبل التفرق بخلاف السليم فانه معاملة جديدة
وصرف جديد فيلزم دخوله في الصرف وخروجه عن حكمه وانت خبير بان هذه التفرقة بين السليم
والسقيم منافاة صحة ذلك لان المدفوع ارشا ان دخل في العقد الثاني لم يخرج الصرف في المقامين
والا خرج فيهما معا وهذا المحمل الذي حملناه عليه عبارة عد و كرة وان كان غير صحيح ولكنه اولى من
المحمل الذي نسبه المص في حواشيه البعض تلامذته منه ونسبه في جامع المقاصد الى القيل قال وهنا
قيل من انه لو دفع من جنس السليم كما لو كان العوضان دينارا وعشرة دراهم وكان الدينار معيبا من
الجنس بما يقتضي نقصانا قيمته بعشرة دراهم فان المبيع يكون دينارا او درهما بعشرة دراهم وقد تفرقا قبل
قبض الدراهم فيبطل الصرف فيه بعينه آت فيما لو دفع من غيرهما اذ هبا قيمته درهم فما يشكل لذا تفرقا قبل

هذين
قبل قبضه فيجب ان يبطل كالسليم بخلاف ما لو دفع من غيرهما انتهى ويمكن ارجاعه الى ما قلناه واحسن من
المحملين للعبارة وان كان خلاف الظاهر منها ما حملها عليه بعض تلامذته منه مدعيا انه سمع ذلك منه
وهو ان المراد بالمخالف ما كان مخالفا لجنس المعيب والصحيح معا فيرجع الى القول الاول واما التفرقة
بين الاثمان وغيرها فغاية ما يمكن ان يقال في وجهها ما ذكره الشارح في الشرح ان حملة العقد تحمل على نقد
دفع غير الاثمان الى بيع عن صرف وصرف البيع مما اخذ عوضه بعد التفرقة واستشكل بما حاصله ان الارش
جزء من الثمن والمعتبر فيه النقد الغالب لان الحقوق المالية انما يرجع فيها الى النقدين فالحق الواجب باعتبار
نقص احدهما بطوليه اولى بلا بها بمثال اعتبار حلس النقد المعيب مخصوص فاذا اختار الارش لزم
التقدم وعادكل صرفا والثانيهما على عزم معا وصبر على النقد الثابت في الذمة او ثابت نفس الارش و
اجيب عنه بان الثابت وان كان هو النقد لكن لما يتعين الا باختياره الارش اذ لو رد لم يكن الارش
ثابتا كان ابتداء تعلقه بالذمة الذي يعتبر له التقابض هذا اختياره فيعتبر فيه قبضه قبل التفرق عن مجلس الا
ختيار مراعاة للصرف ولما يعتبر في صحة التقابض في الصرف دفع نفس الاثمان قبل التفرق عن مجلس العقد كذا
يعتبر دفع عوضها ايضا قبله وان كان في مجلس الاختيار بل مطلق ثبوته في ذمته من يطالب منه وان كان بهيئة
او جعله عوضا عما في ذمة الطالب ونحو ذلك فاذا اتفقا على جعله من غير النقدين عند ابتداء تعلق الذمة منه
برضا المدار على مجلس في ذلك الوقت وهو مجلس الاختيار وفيه ان ذلك يقتضي جواز اخذه في مجلس اختياره
ومن النقدين ايضا ولا يقولون به ولزومه وان كان موقوفا على اختياره الا ان سببه العيب الثابت حالة
العقد فقد صدق التفرق قبل اخذه وان لم يكن مستقرا ثم لو دفع غير النقد عوضا عنه او جعله عوضا
عما في ذمته او نحو ذلك في مجلس العقد جاز فلا يكون من قبيل الغاء وصرفه عليه قبل القبض على اشكال والحق
انا ان اعتبرنا في ثبوت الارش السبب لزم بطلان البيع بمقابله بالتفرق قبل قبضه مطلقا وان اعتبرنا
اختياره وجعلناه تمام السبب الناقل لزم جواز اخذه في مجلسه مطلقا وان جعلناه جزءا منه صار الجزء الناقل
كالاجازة في الفضولي على القول الاصح ملاحظة مجلس العقد فيه فيبطل مطلقا او مجلسه فيلزم جواز اخذه فيه
مطلقا وان لم جعلنا ذلك كاشفا عن ثبوته بالعقد لزم البطلان فيه ايضا وعلى كل حال فالمعتبر فيه النقد الغالب

منه
الغالب وما اتفقا على اخذه من الآخر ودعوى انهما اتفقا على جعله من غير النقدين هو المتعلق بالذمة
اولا وبالذات وكانت المعاوضة واقعة به فيكون هو الارش لا وجه لها والوجه الاخير اوضح فيجب
مع اختياره البطلان مطلقا والتحقيق ان الاصل صحة العقد والبيع والنقل من دون تبعض الا مع علم دخوله
تحت اسم الصرف ولزوم الارش انما جاء من حكم العيوب فهو واجب خارجي لا دخل له بعقد الصرف لانه الفصل
بين العقد وانفساخ المعقود عليه غير جائز فالارش جزء داخل في الثمن والثمن من ثمنيهما اذ لا يعد عرفا
كما حتى لو نقد بيع الفضة لم يعتب باعطاء الارش واخذ الارش من الجانبين لا يعد صرفا وظاهر الاصحاب
في باب خيار العيب ان الارش على خلاف القاعدة للدليل وتخطاهم ظاهرهم ايضا بان خيار التبعيض
للصفقة وخيار العيب ويبتني على دخول الارش وخروجه لزوم الربا في بيع المعيب بالصحيح مع مساواة
الوزن وهو خلاف الاجماع ولزوم الفرد في ذلك عند جهل مقدار الارش وجنسه ولو دخل لزمت
الجهالة سيما في ارش الارش وهكذا ولزوم خيار الحيوان لو كان حيوانا والشفعة لو كان دارا وحكم
بيع الثمار ولو كان ثمارا وانه لو قلنا بارش العين المستأجرة لكان الارش مستأجرا مملوك المنفعة دون
العين الى غير ذلك والكل منفي بالاصل والقاعدة ثم اخذ الارش بناء على ذلك فسخ بعض المبيع ولا
يقولون به او دعوى انه ليس جزءا من العوضين وانما هو عوض صفة فائتة او جزء فائت فله حكم الجزء واشبه
شيء بركعات الاحتياط في باب نقص العبادة فان لها حكم الجزء وان لم تكن جزءا حقيقة ولكن ذلك شيء يقضي به
الدليل فان كان في البين شاهد على اصل هذا الحكم من اجماع او دليل آخر فيها والثاني في ثبوته ودعوى ظهور
ذلك من الاصحاب في هذا المقام ومن حولهم في غيره من المقامات انه جزء من الثمن ونسبته اليه بنسبته قيمة العيب
الى الصحيح وظهور ذلك منه وان اثبات الارش ممنوعة ثم بقوى شبهة حكم الربا فيه وان قلنا بعقده
على المبيع لانه يعم كلما استند الى البيع ولو على طريق التعقيب كما سيجيء في باب الربا ان الاظهر قولا بدل ذلك كما
هو الاقوى فيطرونها ولو على كل حال فلا فرق في ثبوت الصرف في الارش بين ان نقول انه حكم جديد يقتضيه
الدليل او انه عوض صفة فائتة لعدم صدق بيع الاثمان بالاثمان فيه على كل من التقديرين فيرجع
فيه الى القاعدة كما عرفت ثم انه على القول ببطلان اخذ الارش مطلقا بعد التفرق لا يبطل العقد لجواز

لجواز ترك الارش كما انه على القول باحد التفصيلين السابقين لو اخذها لا يجوز اخذه لا يمنع من اخذ عوض من
عن آخر ثم انه على القول بجريان حكم الصرف فيه هل يقتضي الحكم عليه في الرتبة الاولى فقط او يجري الى ما بعدها فلو اخذ
الارش ثم ظهر فيه عيب او غبن فهل يمنع من رده او بعضه في مجلس الرد او لا يعتبر فيه شيء منهما وجهان ولعل مبنى
المسئلة على ان الارش هل يلحق ابتداء وان تقدم سببه او كشفا فعلى الاول لا يدخل في الصرف بل احكم مستقل
دفع الارش لم رده بعيب فيه او غبن او عين ذلك كان له حكم مستقل و لو اخذ مقابل القائم رده فاخذ من انها كانت كا
لما وجدنا لحد عليه ولا عرض فيها حكم الصرف لو اعطى ارش في المجلس فاخذ عوضه لعيب ظهر فيه فلا كلام ولو
اخذه بعد التفرق فاولى الجواز الى غير ذلك قال الم و لو كانا غير معينين فلا ابدال ما داما في المجلس وان
دفع بعده وان تفرقا اقول الغرض انه اذا كان العوضان غير معينين او احدهما او بعضهما او بعض احدهما
او احدهما و بعض الآخر وقد حصل التقابض فلا يخلو اما ان يكون من النقدين او لا فان كانا من النقدين
فلا يخلو العيب اما ان يكون من غير الجنس او من الجنس فيهما او في احدهما او في بعضهما او في بعض واحد منهما
او في احدهما و بعض الآخر وان كانا من غير الجنس فان تفرقا وكان المعيب الكل بطل العقد لفقد التقابض فيه ولا
كان للمنقول اليه المعيب كلاهما او احدهما المطالبة بالبدل لان التقابض على معنى العقد او مطلقا على اختلاف الوجهين
من ان الوفاء لازم قبل تحقق الشرط او كان لو اخذ البدل فكان بحال الاول في الحكم كما كان لا ابتداء ولو
اختص بالحكم لاختصاص المانع به فبطل وما قاله الطرف الآخر ويحتمل القول ببطلان العقد في الجميع
نظرا الى حصول الزيادة في العوضين لان المدار فيه على الانتقال وهو ضعيف لما ذكرناه سابقا من ان الربا
لا يتحقق لعدم الزيادة في المتقابلين لان مداره على العقد لا الاقباض و يغتفر فيها التراخي بما لا يغتفر في
الاوائل والحكم واضح لا شك فيه ولا شبهة تعتريه ويثبت الخيار للتبعيض كما في المسئلة السابقة وان كان
من الجنس فلا يخلو اما ان يكون ظهوره قبل التفرق او بعده في الكل باقسامه او البعض باقسامه مع اختلاف
الجنس واتحاده فان كان في الكل فلهما او لاحدهما الرد قبل التفرق كان ظهوره فيه او بعده اتحد الجنس
او اختلف بجميع اقسامهما السابقة كما هو صريح ط و الوسيلة و ئر فيما اذا كان بعد التفرق وظاهر لها
في اتحاد الجنس و اختلافه وصريح يع والقواعد الدروس و كذا الارشاد و جرو مع فيما اذا كان التفرق مع

اختلاف

اختلاف الجنس ولم يتعرض له في التحرير ولا الم هنا وكان مستنده ان المبيع الكلي بيع لجزئيه المعين كما ان
الامر بالكلي امر بجزئيه المعين فاذا قبض فرد الكلي المعيب هنا والفرد هو متعلق العقد انطبق عليه وتشخص به
فلا يمكن فسخ فرديته وابقاء العقد وتبديله بناء على ذلك لا يجوز الابدال بل يتعين الرد لا يقولون يرجع الى ذلك
فاسد من اصله كما تشبثا وحمل الرد في كلامهم على رد الفرد بناء فيه ضم المطالبة بالبدل اليه في كلام جماعة منهم وقد
يقال ان منشأ اشتهم الرد اما قبل التفرق فلخيار المجلس والعيب والا فلتعين فيه الابدال واما بعده فلتعذر
على احد الوجهين فيتعين الرد ولا ينافي ذلك ما ذكره من ان الوجه انه ليس له ذلك واستشهد على ذلك في
المختلف بما لو ادفع المسلم فيه معيبا فان المطالبة بصحيح دون الفسخ الا مع تعذر التسليم قال و هلا كذا
هنا ان المعقود عليه غير معين فلا يتعين المعيب بالقبض ولا يتحقق الفسخ انتهى ولكن ضم المطالبة اليه بالبدل
بعد التفرق في كلام جماعة منهم ينافي ذلك وقيد الم في حواشيه جواز الرد في عبارة القواعد بما اذا رضي البائع
قال ولا يجب عليه ذلك وكذا لهما او لاحدهما ومع الرداءة على القول به الابدال مع الارش مع اختلاف
الجنس و مجانا مع اتفاقه واما ثبوته مع الاختلاف قبل التفرق فقط او قبله وبعده على اختلاف الوجهين السابقين
فللعيب واما عدم ثبوته مع الاتفاق فللزوم الربا كما عرفت قال في جامع المقاصد فان قيل ان المبيع هو الامر
الكلي لا المدفوع فلم تثبت المطالبة بالارش و فكان الواجب ان يكون الرد او الرضا به قلت قلنا المدفوع
التابع و تقبض المشتري تعين بالقبض وملكه وكان له المطالبة بارشه لان الاطلاق ينزل على الصحيح وان
صدق على المعيب لو كان العيب لمبيع صادقا على العيب فلا رد ولا ارش لانا نقول المبيع صادق على
المعيب لكنه منزل على الغالب في الاطلاق وهو الصحيح فاذا قلنا كان المعيب مقصود الكن تعين لم يثبت
الارش والا لم يمنع امساكه بالارش لان المبيع غير ما قلنا هو مقصود نظرا الى انه مما يصدق عليه مفهوم
اللفظ في الجملة ولكن لما كان الغالب الاطلاق على الصحيح ثبت له الارش والرد نظرا الى الغالب انتهى وهذا
كله حكم العيب من الجنس في الكل باقسامه واما حكمه بالنسبة الى البعض باقسامه فكذلك غير انه ليس له افراده با
لرد للزوم تبعض الصفقة الا مع التراضي وفي كره لو كان العيب في بعضه كان له رد الكل والمعيب خاصة
خلافا للشافعي في احد قوليه انتهى وكذا لهما او لاحدهما الابدال ايضا ما داما في المجلس لحال العوضين او كل

واحد منهما او كل واحد منهما و بعض الآخر مع اختلاف الجنس واتفاقه باقسامهما وغير صرف و لا اشكال في
ذلك واما بعد التفرق فان الكل باقسامه والبعض باقسامه فقد تردد فيه في يع وا ستشكله في القواعد و ير و
يضاح وحواشي الم و هو وان كان مورد بعضهم في الكل الا انه لا فرق بينه و بين باقي الاقسام و في ط و كره و سيلة
والارشاد و شرح للم و كره و جامع المقاصد والمسالك انه لا ذلك وفي ئر انه لا يجوز على الاقرب و هو ظاهر الم
هنا و ظم المختلف ومجمع البرهان وعن ئي على انه يجوز الابدال ما لم يتجاوز يومين بيد خلاف بيع النسية ولم يقيد با
لتعيين وعلم و قال ئي ترد في رواية اسحاق عن الكاظم اشارة اليه وحجة القائلين بالجواز ان التقابض تحقق في
العوضين قبل التفرق لان المقبوض وان كان معيبا الا ان عيبه لم يخرجه عن حقيقة الجنسية ولاجل ذلك
ملكه المشتري وكان نمائه له من حين العقد الى حين الرد والفسخ بالرد طارئ على الملك بسبب ظهور العيب فيكون
البيع صحيحا لتحقق شرط الصحة فيه و هو القبض قبل التفرق و كون البدل عوضا في الجملة لا يقتضي نفي موضعه عنه
فلا يقتضي التفرق قبل قبض التفرق قبل قبض العوض في المعاوضة وحجة القائلين بالمنع ان الابدال يقتضي عدم
الرضا بالمقبوض فينكشف عدم صحة المعاوضة وعدم كونه متعينا لما وقع عليه العقد والا لم يكن له الرد و
وطلب البدل فيكون المبيع حقيقة انما هو البدل فقد حصل التفرق قبل قبضه فيكون الصرف باطلا والوجه
الاول استصحابا لصحة العقد وامضاء لحكم العيب فان الفسخ للفرد انما هو من حينه لا من حين العقد واقصى
ما تقضي به ادلة الشرطية للقبض هو ما وقع فيه والاصل عدم اشتراط ما زاد على ذلك ومن هنا عرفت ان الا
بدال ليس له حكم المعاوضة فلو حصل نقص وزيادة لا يلزم فيه الربا ولا يجري عليه حكم الصرف وقال في القواعد وفي
اشتراط اخذ البدل في مجلس الرد اشكال و مثلها في كره و في الايضاح ان الاصح الاشتراط و في حواشي الم و
جامع المقاصد والمسالك انه لا يشترط وقواه في الشرح بعد ان حكم بالاشتراط اولا ووجه الاشتراط ان القبض الاول
ارتفع فلو لم يقبض في المجلس لزم التفرق قبل القبض فيبطل الصرف وبعبارة اخرى ان الفسخ رفع العوض ولم يفسخ
العقد فاذا لم يقدح في الصحة سابقا تعين القبض ح ليتحقق التقابض وعين القبض اولا والا انه يؤثر في صحة
البيع اولا والثاني لا يستلزم بطلان البيع من راس اولا يستلزم عدم اشتراط قبض البدل في مجلس الرد فان هما
بعد قبضا قد تحقق وقد تم به الصرف صحيحا من تحت جلاله قال الم الفصل الثالث في السلف اقول لا ريب ان

السلف

السلف من جملة الفاظ المعاملات الباقية على معانيها اللغوية الموضوعة للاعم من الصحيح والفاسد وما
ذكره الاصحاب في تعاريفهم له من القيود الزائدة على اصل الماهية اللغوية انما هي بعض شروط الصحة لا شروط
اصل الماهية كما في غيره من اسماء المعاملات قال في الغريبين للهروي السلف في المعاملات له معنيان احدهما
القرض الذي لا منفعة فيه للمقرض على المقرض دره كما اخذه والعرب تسميه سلفا والمعنى الثاني في السلف السلم
وهو اسم من اسلفت قال يقال اسلفت واسلفت واسلمت انتهى و في كره السلم والسلف عبارتان عن معنى واحد
وقال يقال سلف واسلف واسلم عنوان الفقهاء لم يستعملوه انتهى وقد اختلفت في تعريفه كلمات الفقهاء
فبعضهم عرفه بانه عقد على موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجلا و يدخل فيه بيع الكلي الحال مع شرط تمسكه في
المجلس والنقل بغير البيع من العقود كك و ليس بسلم و عرفه آخر بانه اسلاف عوض حاضر في عوض موصوف في الذمة
و فيه ما في سابقه مع لزوم الدور و عرفه آخر بانه تسليم عاجل في عوض لا يجب تعجيله و فيه ما في سابقه و عرفه
آخر بانه بيع موصوف في الذمة الى اجل معلوم و يدخل فيه بيع الكالي بالكالي و عرفه المحقق في الشرائع بانه
ابتياع مال مضمون الى اجل معلوم بمال حاضر او في حكمه و يدخل فيه مجهول الثمن والمثمن و عرفه في كره والارشاد
و التحرير بانه بيع شيء موصوف في الذمة مؤجل بشيء خاص و يرد عليه دخول مجهول الاجل فيه و عرفه الم في ئر
العقد على مضمون في الذمة موصوف بالمعلوم مقبوض في المجلس الى اجل معلوم و يدخل فيه النقل بغير
البيع من صلح و نحوه حيث يجمع هذه القيود ويمكن الاعتذار عن جميع ذلك واحسن ما قيل في تعريفه ما عرفه
الشارح قال و هو مقبوض في الذمة مضبوطا بمال معلوم بصيغة خاصة والظاهر ان تعاريف الاصحاب في امثال
هذه المقامات تعاريف لفظية مهما تميز المعرف بها عن غيره في الجملة فهي كتعاريف اهل اللغة فقد يعرفون
بالاعم وقد يعرفون بالاخص لا مؤاخذة عليهم في ذلك ولو ارادوا تعريف ماهية الصحيح لما اقتصروا على هذه
القيود بل كان ينبغي ذكر جميع شروط السلم ولو ارادوا تعريف الاعم لاكتفوا بما دون ذلك و ليس الا ان غرضهم
ما ذكرناه و على كل حال فلا اشكال في كون السلم قسما من البيع فلو جرى مثله في الصلح او الاجارة او نحوهما
فليس منه ولكن محل الاشكال انه عبارة عن بيع الكلي المؤجل مطلقا او قسم له وتظهر الثمرة في شروط السلف فانه على
الاول يعتبر في بيع كل كلي مؤجل بخلافه على الثاني وجهان مستند ثانيهما الاصل والعمومات واولهما

صدق السلف على ذلك في كلام الاصحاب والروايات وياتي تمام الكلام في ذلك ان شاء الله تعالى فعلى هذا لو وقع
صيغة البيع في العاقد لشروط السلم ان قصد البيع او اطلق صح وان قصد السلمية او اتى بلفظ السلم فقد تم الا انه
يحتمل القول بالبطلان مع الاطلاق ايضا لانه من مختلف النوع فلا بد فيه من القصد لاحد الفردين ويحتمل القول
بالصحة وان قصد السلمية ببيع فضلك لانه لان هذا ليس من مختلف النوع بل من متغاير الفرد ولا يرد عليه
المتعة والدائم بالنظر الى النكاح وما هو الا كالعينية فلا يوثر فيه القصد وهو الاقوى وح فلا ثمرة الا بالنسبة الى
الاتيان بصيغة السلم وعدمه ثم انه اذا قلنا ان السلم عبارة عن بيع الكلي الموجل مط فهل نقول باتحاده معه
حيث يجتمع فيه شرائط السلم اتماما عدى صيغة السلم اولا وتظهر الثمرة فيما لو عقد بصيغة البيع او تفرقا قبل
قبض الثمن فعلى الاول يفسد مط وعلى الثاني ان قصد البيع او اطلق صح وان قصد السلمية او اتى بلفظ السلم
فقد تم بطل ودعوى جملة في صورة الاطلاق على السلمية انها اصل في بيع الموجل فيفسد ومع الاطلاق ايضا
فاسدة ويحتمل القول بالصحة مط والبطلان خاصة فيما كان بصيغة السلم ووقع النية في السلمية لا غير كما
تقدم والذي يظهر من كلام بعض الاصحاب اتحادهما في الصورة الاخيرة مط فلا ثمرة في الفواحد ولا بد فيه
من ايجاب كقولك بعتك كذا وصفته كذا الى كذا بهذه الدراهم ونحو ذلك الا انه يعاب او يثبت له وجوب
قبض راس المال قبل التفرق نظرا الى المعنى لا اللفظ ونظائرها في كره وجامع المقاصد محلا في انعقاد السلم
الموجل بلفظ البيع قال لانه قد اشتمل على بيع عين موصوفة الى اجل بثمن حال وذلك هو السلم وكونه بلفظ
البيع لا ينافي لان البيع جنس للسلم وغيره فاذا قيد بقيود السلم تمحض له وحمل كلامه على صورة قصد السلمية
بعيد من ظاهر كلامهم كل البعد بل الذي يظهر من كلامهم انه ليس للسلمية معنى منفصل عن معنى البيع المقيد
بالقيود الخاصة وتخصيصها بما هو المعنى الذي تؤدى به صيغة اسلمت لا يمكن لان ذلك لا ينافي تلك
الصيغة نعم لو يقولون باتحاد السلم بشرائطها حينئذ امكن جعلها مخصصة له ولكن ظاهرهم خلافه فتامل
قال المصنف وينعقد بقوله اسلمت اليك او اسلفتك كذا في كذا الى كذا ويقبل المخاطب اقول ايجاب هذا العقد
كان يصلح صدوره من كل من المتعاقدين فيقبل الاخر فايجاب المسلم اسلمت اليك او اسلفتك كذا في كذا او سلفتك
او سلمتك وكون الفقهاء لم يستعملوا اسلمت الا للمسلم فجوازها ادائه لتخصيص بها على المقصود وورود هاالعته

غير

بل الظاهر جواز ما شاكل هذه الصيغ مما هو صريح في ذلك لمشاركتها المذكور في الصراحة ودخولها في ظاهر الادلة
بناء فيه اقتصار الاصحاب على هذه الصيغ بخصوصها لاغلبيتها وظهور قصد التمثيل منها ومن هنا ان بعضهم ذكر
اثنين منها وبعضهم ثلاث وبعض ذكر الاربع كما صنعوا مثل ذلك في صيغ البيع وايجاب المسلم اليه بلفظ البيع
او التمليك او نحوها من صيغ البيع او استلمت منك او اسلفت او تسلفت او نحوها وهل يقع باشتريت او
ابتعت وتملكت حيث يكون القبول اسلمت واسلفت ونحوها اولا يقع وجهان وعدم المنع في قضية العقود
ان بناء صيغ السلم على تعلقها بالاثمان لا بالمثمنات واما القبول فالنظر الى الايجاب الاول هو الايجاب
الثاني صحة قبلت ورضيت وما شابههما واسلمت واخواتها دون بعت وملكت لان الظاهر من القبول انه انفعال الايجاب
ايجاب وليس كذلك هنا والشك في دخوله تحت العقود المتعارفة فلا تشمله العمومات فيرجع فيه الى الاصل ويحتمل
الصحة لاتيانه بصيغة مشتركة بين البيع وغيره كصيغة ملكت فان ظهر القصد اتبع وان لم يظهر وقد تفرقا قبل
القبض تعارض فيه اصل الصحة فيكون هو بيع فيصح وكون البيع اصلا في الاعيان فيكون بيعا فاسدا
فيفسد ولعل الاقوى الاول ولو عقدا بصيغة البيع واعتبرنا فيها القصد وقد اختلف قصد البايع و
المشتري احتمل كونه سلما او غير سلم او البطلان والوجه الاخير قال المصنف ويشترط فيه ذكر الجنس والوصف
الرافع للجهالة الذي يختلف لاجله الثمن اختلافا ظاهرا ولا يبلغ فيه الغاية اقول المراد بالجنس اما معناه
المنطقي ويدخل ذكر النوع تحت ذكر الوصف او يراد به الحقيقة الشرعية النوعية كما عبروا به في باب الربا و
يدخل الاول تحته او يراد به خصوص الصنف فيدخلان تحته والظاهر الوسط لما تعارف اطلاقه على معناه اللغوي
ويكون مستعملا في الفرد لا من حيث الخصوصية فيكون حقيقة ولا وجه لاحتمال الحقيقة الشرعية فيه مالوضع
للخصوصية والامر في ذلك سهل ومن هنا اختلفت عباراتهم في ذلك فبعضهم ذكر الجنس والوصف معا كالمتن
هنا وبعض ذكر الجنس ولم يعرض فيها لذلك الوصف ومنهم من عكس كالعلامة في عقد المال واحدة الاصل
في هذا الشرط بعد الاجماع كما في الرياض ادلة نفي الغرر والنصوص الواردة في باب كصحيحة زرارة والحلبي و
غيرها وهي وان كان ظاهر جملة منها الاكتفاء في الوصف بما دون ذلك كالاكتفاء في وصف المتاع بالطول
والعرض وفي وصف الحيوان بمعرفة اسنانها الا ان ذلك غير مراد قطعا فان الغرر بها ثابت في جهالة وانما

الغرض جعلها منها الاشارة الى ما يدفع الغرر وما ذكر فيها من الوصف مما هو على سبيل المثال وبذلك
يبقى قاعدة نفي الغرر التي قام الاجماع محصلا ومنقولا وفضلا عن النصوص وايما كان فذكر الجنس و عليها
الوصف لا بد منه فلو لم يذكر الجنس او ذكره ولم يصف او وصف وصفا لا يرفع الجهالة لا يقتضي ذلك فيه او
لكونه غير معلوم لاحد المتعاقدين بطل والمدار في الاوصاف على الاوصاف التي يختلف بها الثمن اختلافا
ظاهرا لا يتغابن الناس بمثله في السلم ولا بد من كون الوصف بلفظ ظاهر الدلالة عند اهل اللغة والعرف بحيث
يرجع اليه عند الاختلاف ويكفي في ذلك الاستفاضة وهل يكفي معرفة عدلين بذلك وجهان الاكتفاء
لانقطاع النزاع بشهادتهما وقد جعلها الشارع ضابطا كليا في الحكم والعدم لاحتمال موتهما او موت احدهما
او غيبته وهو الاقوى للزوم الغرر كما في نادر الوجود وهل هذا خاص بالسلم او مطرد في كل عقد اشتمل على
التاجيل مما بني على المداقة وجهان يظهر حكمهما مما سيجيء والذي نطق به الاعتبار ان الاصحاب انه لا يجب
الاستقصاء في الاوصاف فلو استقصى وادى الى عسر الوجود بطل والاصح وقد نفى الخلاف عنه في الرياض
وعلل البطلان بان السلف مبني على الغرر لانه بيع ما ليس عنده فاذا كان عزيز الوجود كان مع الغرر موديا الى
التنازع والفسخ فكان منافيا للمطلوب من السلف وسيجيء تمام الكلام ان شاء الله تعالى في ذلك فما كان عزيز الوجود بنفسه
لا باعتبار الاستقصاء ووصفه فانه لا فرق بين المقامين في هذا الحكم لا بحث لنا فيه وانما محل البحث ان ذلك هل
هو من حيثية التاجيل فيمشي في كل كلي مؤجل بثمن او مثمن او جعل او اجرة ونحوها لا يجري في المعين
وان اشترط ماضر وتسليمه لانه لا يدفع ذلك بكون المعين متخصصا ولا ينافيه ابتناء العقد فيه على المسامحة كا
الصلح والهبة المعوضة وعوض الخلع والمحاطاة ونحوها لابتنائه على المسامحة او من حيثية كليته فيجري في كل
كلي حالا او مؤجلا بيعا او غيره وربما يقتضيه ظاهر التعليل او من حيثية كونه بيعا او كون البيع كليا موجلا
فيخص البيع او من حيثية السلمية بناء على التغاير بينهما في النوع المتقدم فيختص بالسلم وجوه واحتمالات وحسبي
المسئلة انا اصلنا الدليل حديث الغرر امكن تخصيصه بالكلي الموجل مط بيعا كان او غيره ثمنا كان او غيره
وعمومات الكلية مجردها يقتضي المنع فان الحال في الحال فيها اشاد لها منزلة الشخصي في المعين ونفى
الغرر عنها عرفا وربما كانت العين الموخر تسليمها اشبه حالا منها مع ان عمومات البيع محكمة واتفق

ما يخرج

ما يخرج حديث الغرر عنها بالنسبة الى ذلك وان جعلنا المدرك الدليل الخاص بعينه والغرر حكمة كما هو الظاهر
فانه لا عبرة مع الوثوق منهما بوجود الفرد عند حلوله وان كان على سبيل الندرة مع انه لا نرى فرقا بين
التاجيل الى ساعة مثلا او بين النقدية في احتمال الفرد وعدمه والفرق بين المدة القليلة والكثيرة لا قائل به فليس
المستند الا الاجماع الخاص في المقام والمتيقن منه خصوص بيع الكلي الموجل من البيع ولولا ما يظهر من الروايات
ومن كلام الاصحاب اتحاد السلم مع ذلك لاقتصرنا فيه على خصوص السلم قال المصنف واشتراط الجيد والردي جائز
وشرط الاجود والاردى ممتنع اقول اشتراط الجيد والردي مما لا ريب في جوازه وفي كرة وجوبه وفي س قيل
يجب ذكر الجودة ولم يتعرض للرداءة والظاهر عدم الوجوب لا حيث يريد التعيين فالاطلاق ينصرف الى المتعارف
وهو الفرد المتوسط فلا غرر وربما كان هو اول مراتب الجيد واما اشتراط الاجود فعدم الصحة فيه محل وفاق
كما في كرة والشرح وبه صرح في لم وغيرهما وما تاخر عنه مما تعرض له فيه فاعدى مجمع البرهان والكفاية فان فيهما فان
فيه وجهين وتفصيل الحال انه مرة يراد بالاجود ما كان في اعلى مراتب الجودة بحيث لا يكون فوقه مرتبة
اخرى فلا كلام في عدم الجواز لتعذر التسليم وهذا لا يختص بالجودة بل يجري في كل صفة كالبياض و
الحمرة والسواد وغيرها ثم اذا امكن ذلك في بعض الاجناس او في بعض الصفات صح ولكنه نادر الوقوع كما في
كرة بالنسبة الى اشتراط الاجود ان غير اشكال لامكان ضبطه في بعض الامتعة كالطعام فانه قد تنتهي جودته
انتهى ومرة يراد به الطبيعة على التجريد من معنى التفضيل كما قد يستعمل في ذلك افعل التفضيل كثيرا فيرجع
الى معنى الجيد ادعي بنائه ولا ينافي ارادة الحقيقة ولا كلام في الجواز كما في الذات والصفات فان
الحقيقة مضبوطة لا تفاوت فيها ولا غرر يلزم بسببها ومرة يراد به الافراد لان التفضيل ظاهر في ما
لفرديه ولا كلام في عدم الجواز للزوم الغرر لعدم الضبط حالة العقد فيؤل الى النزاع اذ ما من جيد الا
ويمكن اجود منه ولا نهاية في الحال في ذلك بين الذوات والصفات فان حقيقة الانسان وان لم يكن فيها
اختلاف بصغر او كبر او نحو غيرهما ولكن الافراد مختلفة اشد الاختلاف وكذلك طبيعة الاحمر والاصفر
ونحوهما وح فنقول منع الاصحاب من اشتراط الاجود وتجويزهم ذلك في الصفات انما هو في صورة الا
طلاق وباعتبار ظهوره في الافراد دون ما في الصفات فانها ظاهرة في الحقيقة على كل حال فالفارق

الوقف بين الامرين واما بالنسبة الى الادى ففي التحرير والارشاد انه يصح اشتراطه ونظر في كره عن بعض منها
وقال انه قيل لو قيل به كان حسنا والبطلان جزم في كره وتعد والايضاح وحواشي القواعد للمحقق وجامع المقاصد
والشرح والمسالك والروضة والكفاية فيه وجهان مستند القول بالبطلان انه ما تقدم في الاجود ومستند القول بالصحة
لصحة عدم تعذر التسليم فيه لوجوب قبض الجيدة في باب السلم فاذا اتى بردي فان كان فهو الادى وان كان
رديا كان ثم دفع الجيد عن الردي بمكان الردي بالنسبة الى الادى جيد فيجب قبوله وفيه ان هذا انما يتم على القول
بانه الاجود واما لو جعلنا المانع ارادة الافراد ويلزم منه للاعدام الضبط ووجوب قبول الجيد لا يصير
الادى مضبوطا عند العقد لانه ليس من افراده وضبط السلم فيه شرط لصحة السلم مع انه لو امتنع من الاداء
لم يتمكن الحاكم من اجباره لان الادى غير مضبوط يجبر الحاكم عليه والجيد غير مستحق وهذا كله اذا لم يكن له
معارضا اما اذا كان فلا اشكال قال المص وكلما لا ينضبط وصفه يمنع السلم فيه كاللحم والخبز والنبل
المنحوت والجواهر واللئالي الكبار لتعذر ضبطها وتفاوت الثمن فيها اقول لا ريب انه ما لا يمكن
ان ينضبط بالوصف في العادة اصلا لا يصح السلم فيه بل ولا يصح بيعه في الذمة مع الحلول ايضا بل لا يصح حتى في
العين المشخصة الا مع المشاهدة لمزوم الغرر وهذا لا يختص بالبيع بل يشمل كل عقد يبتني على
المداقة كالاجارة ونحوها نعم ما ابتنى فيه على المسامحة كالصلح والشركة ونحوها فيه سيما في العين
المشخصة واما ما يمكن ضبطه باستقصاء الاوصاف الموجبة للتفاوت كلها الا انه يؤدي ذلك فيه الى عزة
الوجود بطل والاصح كما عرفت والظ ان الامثلة المذكورة في كلام المص كلها من قبيل القسم الاول لا من القسم
الثاني لا من باب القسم الاول وقد نقل الاجماع على عدم صحة السلم في اللحم في الغنية وفي ط انه الظ
من المذهب ونقل علله الخبر بانه يعطيك من السمين ومن الثلوي ومن المهزول وهو مرجع تعليل الا
صحاب مع انه لا منافاة لعدم دلالته على حصر العلة فيما ذكره وفي الغنية الاجماع ايضا على منعه في الخبز و
يظهر من كره في عدة مواضع الاجماع على منعه فيهما وفي ق نسبه الى اصحابنا ونفي الخلاف فيه في الرياض وفي
كره لا فرق عندنا في اللحم بين مطبوخه ونيه ولا خلاف فيه كما في الرياض ولا فرق بين لحم الاهلي والصيد
اجماعا كما في كره واما النبل قبل النحت فلا كلام في جواز السلم فيه لامكان ضبطه لكن لا بد من التقدير بالعدد

والوزن وما بقي من الاختلاف لا يقدح لعدم اختلاف الثمن بسببه واما بعد النحت فلا يجوز فيه السلم لانه
اخلاط مقصوده من الخشب والقصب والريش فلا يمكن فيه الضبط واذا كان صحيحا فالا قرب المنع
لعدم القدرة على معرفة ضبطها وتفاصيل في الثمن تفاوتا فيما عدا طرفيه الاطراف تختلف التوى
فلا يمكن ضبطها ومثلها العسل واما الجلود فالمشهور كما في لك والرياض وفي مجمع السلم فيها هو جزم
طه وتحو والنافع وكره والتحرير والارشاد والمسالك والشرح ومجمع البرهان وغيرها وهو المنقول عن القاضي
في احد قوليه وتردد في الشرايع وقال الشيخ في يه لا باس في مسوك الغنم اذا عين الغنم وشاهد الجلود
مانع الخلاف وهو المنقول عن القاضي في القول الاخر لامكان الضبط بالمشاهدة وللخبر عن الرجل فاحدهما
الى رجل قصاب ابيع المسوك قبل ان اذبح الغنم قال ليس به باس ولكن انسبها الى غنم كذا وكذا في الاخر
رجل اشترى الجلود من القصاب فيعطيه كل يوم شيئا معلوم قال لا باس ردهما ضعيفان والشهيد قال
والثاني عار عن الدلالة واعترض المحقق في امكان الضبط بالمشاهدة بانه معها يخرج عن السلم واجيب بانه
انما يخرج مع تعيين المبيع وكلام الشيخ اعم منه فيمكن حمله على مشاهدة جملة كثيرة يكون المسلم فيها اخلا في
ضمنها وهذا القدر لا يخرج عن السلم كما لو اشترط الثمرة من بلد معين او الغلة من قرية معتبرة لا تخلى
عادة انتهى وفيه ان دخول السلم فيه في الجملة المشاهدة اما ان يكون بطريق الاشاعة او بطريق الكلية
المطلقة المقيدة بالعدد وكلاهما خروج عن صنع السلم مع ان الثاني لا يصح الا في المثليات وما نحن فيه
ليس منها او بطريق الشرط الخارج حيث لا يرجع الى النقوش وعليه فالمسلم فيه غير مشاهد شرط لوجبهما
ذكره من المثال حيث نقول بجوازه فانه انما يرجع ذلك الى التعيين فالوصف الشرع من المشاهدة الى
التعيين بالمشاهدة وصنعه ما ذكر من المثال حيث نقول بجوازه فانه شرط خارجي للدفع راجع الى لو
غير مقوم للسلم فيه والا كان فاسدا والظ ان مستند الشيخ النص وما ذكره من الضبط بالمشاهدة تقريب
للاستدلال وقد عرفت ما فيه وكما لا يجوز في الجلود لا يجوز فيما يتخذ منها كالنعال والخفاف ونحوها واما
الجواهر واللئالي فعدم الجواز فيهما من غير خلاف في الشرايع والتحرير والارشاد والكفاية عدم الجواز فيهما من غير
فرق بين الصغار والكبار وجوز في الصغار من اللئالي دون الكبار في الايضاح وش وجامع

والمسالك والشرح والرياض وهو خيرة في القواعد وفي كره وش ان الاقرب جواز السلم في مثل العقيق
من الجواهر التي لا يتفاوت الثمن باعتبارها تفاوتا بينا وصرح جماعة من الاصحاب بان ضابط الصغار
من اللئالي ما يباع بالوزن وحدها بعضهم بما يطلب للتداوي بدون التزين او ما يكون وزنه
سدس دينار وهو رجوع الى ما لا دليل عليه والظ ان المدار في ذلك على الرجوع الى العرف والتي لو
اتفاقا عليه الوجه الاول هذا وقد ناقش بعض المتاخرين في هذا الضابط من اصله وقال ان الفرق بين
ما ينضبط الوصف وما لا ينضبط مشكل بالنسبة الى المواد فان الاختلاف الموجب لاختلاف القيمة متحقق
في كل ما يجوز السلم فيه بلا كلام وضبط الاوصاف بحيث يقل اختلاف القيمة ما يمكن في كل ما ذكر انه لا يصلح السلم
فيه بما في الخبز والجلد والنبل المنحوت ونحوها انه قد يوجد في بعض الافراد ولكن غير معلوم لنا كليته
فان الفرق بين الحيوان ولحومه مشكل وكذا بين اللحم والشحم حتى يصح في الاول منهما ولا يصح في الثاني
وان تحقق الفرق بينهما فان امكن ان يحكم بالصحة فيما ينضبط في الجملة الا ما ورد النهي عن مثله وما علم
التفاوت بين افراده مثل اللحم فانه ورد النهي عنه ومثل اللئالي الكبار فان التفاوت بين افراده باللون
والوضع كثير جدا بحيث يشكل ضبطه بالعادة وكذا كثير اما يباع عددا كالبطيخ ونحوه ويؤيد ما قلناه
من الاكتفاء بالوصف في الجملة عدم ذكر زيادة الاوصاف في الاخبار كقول الصادق في حسنة جميل لا باس
في المتاع اذا وصف الطول والعرض وفي حسنة زرارة لا باس بالسلم في الحيوان اذا وصف اسنانها انتهى
وانت خبير بان منشاء حد الضابط انما هو قاعدة الغرر التي عليها العقلاء وقام عليها الاجماع
وقضت بها السنة والرجوع فيه الى العرف والاصحاب ادرى بمذاق العرف مع انه لو تصفحنا العرف لم نجد
ما ذكروه ولم نحفظ ما سطروه ومع انه لا ملازمة بين الغرر العرفي والشرعي وان الشرع فيه اضيق من
العرف كما نقول في محله وهم اخبر بلسان الشرع وما ذكره في الروايات من بعض الاوصاف فانما هو على سبيل
المثال والغرض منها ذكرها ما يندفع به الغرر وما لم يكن ضبطه احيل على العرف والا فالا فتصار الى
على مورد الروايات مخالف للاجماع فلا وجه للتمسك في الصحة بالعمومات الا فيما قام الدليل على خلافه
او دعوى الرجوع الى العرف وهو لا يقتضي هذه المضايقة قال المص ويجوز في الحبوب والفواكه والخضر

والشحم والطيب والحيوان لا يجوز ان يبيع ما ذكر الاصح ذكر جميع الصفات التي تختلف القيمة بها اختلافا
يتغابن بمثله في السلم كما عرفت وقد تعرض جماعة من الاصحاب لذكر الصفات لهذه المذكورات على وجه
التفصيل لا على التقريب وقد ذكر اخرون ومنهم المص هنا انكالا على العرف وان ذلك ليس وجه
الفقيه وحصر من ذي الاجمال فلا عذر لو تعرضنا لذلك فنقول لا بد من وصف الحبوب كالحنطة و
الشعير ونحوها بالبلد وبالحداثة والعتق واللون ان اختلف والحدادة وهي امتلاء والدقة والطراوة
بمعنى كونها خالصة من خليط اخر من تراب ونحوه وضدها وفي ط والتذكرة والجودة والرداءة وفي
الثالث وينبغي ان يذكر القوى او ضده وفي الادوار الاحوط ان يسمى حصادا عاما او عامين وليس
شرطا وفي الفواكه البلد والنوع والطراوة وضدها واللون ان اختلف ومثلها الثمار فيعتبر في التمر
البلد والنوع والكبر والصغر واللون وان اختلف النوع والحداثة والعتق وفي الرطب ذلك كله الا
العتاقة ويجب المعارف ولو شرط النصف والمدني لزم وفي الزبيب البلد والنوع والكبر والصغر
اللون ان اختلف نوعه والزبيب يجب عدم ذلك الجفاف من التمر والزبيب الخالي من العتاقة ولا يجب تناهي
الجفاف في الجود والجنس والكبر والصغر والبلد والحديث والعتيق ولو صنف نوع القشر العليا
وكذا اللوز في الطلاء والبلد والنوع والحديث والعتيق واللون والصفاء والقوام ويجب كونه
ما ذهب ثلثاه فصاعدا خاليا من الثقل غير المعتاد وان ضم البرطوم فان شرطا كونها مما يصح فيهما
السلم فلو كانت من ادم احتمل المنع لعدم ضبطه والاقرب الجواز لعدم تعلق الغرض بجميع اوصافه وفي
السيلان والعصر البلد والنوع واللون والقوام والدبس ذلك لا يمنع منه ميل النار ويجوز
السلم بالمصفى من الرطب والتمر يوصف بوصفهما وفي العسل البلد والزمان واللون ويحمل الاطلاق
على المصفى لا الشهد ويحمل المصفى على ما لم يمسه النار والاولى ان يشترط ذلك وفي الخضر بيع البلد والنوع
واللون والصغر والكبر وفي الشحم يعتبر النوع والمكان وكثيرا النبر والبطون والحداثة او ضدها ومثله
السمن فيعتبر فيه النوع واللون والحداثة وضدها او المرعى كما في القواعد ولم يذكر في ط وكره والادس
لم يذكره في اللبن وفسر المرعى في بعض حواشي القواعد بان يذكر كونها راعية او معلوفة وهو خلاف

ما قررناه برمتها للبن فانهم ذكروا فيما ان المراد به انواع المرعى من الخضرة هو الذي يبتر اللون والعود او هو
حلاوة وما من النبات وهو ما فات الالبان تختلف بذلك وفي الزبد يعتبر ما ذكروا انه ونقل يوجد ايضا
كما في ط وكرة والتحرير والقواعد وجماعة الرابع ان اعطاه طافية وقد فات كما في الرهان قبل وان كان يعيب
لم يتراد في الاول لبن لا يجوزان يعطيه زبدا اجيد في السقاء وطرئ وفي اللبن يعتبر النوع والمرعى ويلزم مع الا
طلاق حليب يومه كما في ط والتذكرة والتحرير والقواعد والدروس وعد بذلك الاول لبن التي لا تذكر العلوفة
والراعية هو وقال في الاول لبنهما ولا يجوز السلم في الحامض لانه مختلط حموضه عيب ونقص لا تنضبط وفي التحرير
الوطن نصيح في اللبن المخيض مع ضبطه وفي الدروس فان قصد المخيض او الكثك احتمل ذكر الزمان بما
لصفات الغنم فانهما اتبا في ذلك عند اهل وبعتبر في الطين البلد كعنبر بلد كذا واللون كالابيض والا
وفي كرة وبذكر قطعه وزنها كذا ان وحد من الاقطاع بذلك الوزن فان شرط قطعه لم يحب علا احد تطهير
وان الملوكات لا ان يعطيه صغارا واكبارا انتهى ولا يجوز السلم في المسك فاره لان بيعه بالوزن
ويعتبر في مطلق الحيوان اذا يعتبر اوصاف النوع واللون اذا اختلف النوع فيه والذكورة والانوثة والسن
وفي كرة وهل يجب التعرض لصنف النوع من الزنج انتهى وقطع فيه في القواعد وينبغي السن على التقريب
فلو شرط كونه ابن سبع مثلا بلا زيادة ولا نقصان لم يجز الندرة والضعف به كما في كرة وجامع المقاصد
ويرجع في السن الى الغلام مع بلوغه ومع صغره الى السيد فان جهل فالظن اهل الخبرة كما في ط وكرة وعد
والدروس واستشكل في التحرير الرجوع الى قول الغلام وفي جامع المقاصد فيه وفي قول السيد لانه ليس
المعلوم من الرجوع الى قوله الا وجوب القبول بحيث لا يمكن المسلم رده والمطالبة بغيره وذلك بعيد عن قوانين
الشرع والذي يتوقاه لم يصدقه المسلم ولم يكن ثمة بينة يرجع الى ظن اهل الخبرة انتهى وترانا نما يرجع الى
قوله وقول السيد واهل الخبرة اذا لم يكن اقامة البينة وكانهم جميعا لا يشترطون العدالة في الجميع اذ لا
الغلام لانه لا اشتراطها يفضي الى العسر والى تعذر التسليم كما في جامع المقاصد وذلك الابل والخيل
دون البغال والحمير اذ لا نتاج لها وكذا انه من نتاج بني فلان اذا كثر عددهم وعرف نتاجهم ولو اختلف
نتاجهم فلا بد من التعيين ولو نسب الى طائفة قليلة لم يجز كما اذا نسب الثمرة الى بستان معين ولا يجب
التعرض

لابن التعرض للشاب كالاغر والمحجل كما في ط وكرة والقواعد وزيد في الابنى ذكر القد كالطويلة والقصيرة والربعة
ولو فعل بالاشتراط احتمل المنع لافضائه الى عزة الوجود وفي الدروس احتمل وجوب ذكر الدعج والزجج
وتكلثم الوجه والكحل في الجارية وكونها خميصة البطن ريانة الساق ثقيلة الردف واضدادها النفاوت
القيمة به وعلم عزته قلت ان اراد اعتبار ذلك في المقصود منها التسري فله وجه واما المراد منها الخدمة
فلا فائدة ولا يشترط ذكر الملاحة فلو ذكرها رجع الى العرف ويحمل على اقل درجة وقد استشكل في وجوب ذلك
ذكره من ان الناس يتسامحون باهمالها ويعدون ذكرها استقصاء ويحتمل البطلان لعدم انضباطها
فان مرجعها الى الاستحسان والشهوة المختلفين باختلاف الطباع ولا يجوز التعرض لكل عضو عضو كما في كرة لا
فضائه الى عزة الوجود وهل يجب التعرض الى البكارة والثيوبة اشكال كما في التحرير وجامع المقاصد وفي
لم لا بد من التعرض لها اذا كان الثمن يختلف لاجلهما وفي كرة يجب ان كان الاختلاف بينا وفي الدروس الا
قرب تعيين البكارة والثيوبة في الامة فلو اطلق بطل ولا يعتبر في الطيور النوع والكبر من حيث الجثة لا
السن لانه غير معلوم فان عرف ذكره واعلم ان المعتبر من هذه الاوصاف اقل ما يقع عليه اسم الوصف المشروط
فيجب عليه القبول اذا اتى به كذلك ولم يكن له المطالبة بدرجة اعلا لان الدرجات لا نهاية لها ثم ان
اعتبار هذه الاوصاف كلها حيث لا يكون الاطلاق ينصرف الى بعضها بحسب الزمان او المكان او غيرهما
فلو انصرف كفى وحيث لا يقتضي العرف بالتسامح بها فلو تسامح بها بحسب الزمان او المكان او غيرهما لم يجب
التعرض من الكفاية بما حيث يراد الجنس فلو اريد بعض الخصوصيات لم يكتف بذلك وزيادة الصفات
وذلك واضح لا شبهة فيه ثم ان اعتبار هذه الصفات هل هو من حيث الكلية فيطرد في كل بيع كلي وان كان
حالا او من حيث التأجيل فيطرد في كل مؤجل وان كان نسيئة او من حيث السلم فيختص بالسلم وجوه اقواها اوسطها
فانه قد يعتبر من حيث التأجيل اوصافا لا تعتبر في الكلي الحال كما هو الظاهر قال المص حتى في شاة لبون ويلزم تسليم
شاة يمكن ان يحلب في مقارب زمان التسليم ولا يشترط ان يكون اللبن حاصلا بالفعل فلو حلبها وسلمها
اجزأت لا ريب في جواز السلم في اللبون شاة كانت او غيرها وهذا الشيء فيما هو المراد على الشافعي في احد قوليه
حيث منع منه لمكان الجهالة اللبن وهو فاسد لما ستعرف والمراد بها ما في المفهوم منها وما كونها ذات

لبن بالقوة القريبة من الفعل كساعة او ساعتين لا ان تكون اللبون بالفعل فلا يلزم الحاملا دائما وفي صنعها
لعدم صدق اللبون عليها ظاهرا ودفع حاصلا انه صنع بعد ساعة ودر اللبن امكن القبول ولو كان لها لبن بالفعل
لم يجب تسليمه الى ان يحلبها ولو بيعها وما اللبن الا كالثمرة على رؤوس النخل لا تدخل في بيع النخل ولو دخل في الهدية
للاجل ولو بيع اللبن فيها امكنت الصحة لانه تابع كالحمل فلا تضر الجهالة والبطلان لدخوله في بيع المجهول الغا
لو ملك بالشرط فلا بأس لاغتفار مثل هذه الجهالة فيه قال المص اما جارية حامل او ذات ولد او شاة
كذلك فلا قرب المنع القول بالمنع بالنسبة الى الجارية الحامل هو مذهب الشيخ وقال لا يجوز السلم في الحلقة جارية
حبلى لان الحمل مجهول لا يمكن ضبطه ومثله وهو المحكي عن ابي علي والشهود كما في المسالك الجواز لاغتفار الجهالة
الحمل لانه تابع فلا تؤثر جهالته الوصف كالوقائع الحمل فيه ولكان نتيجها انه الحمل ما نعه من الانعقاد لمتعب في
الوضعين واستشكله العلامة في القواعد والتحرير كالشرائع وظاهر الايضاح والظاهر المنع وحده في ذلك
عزة الوجود المنوع منها فان الجارية الموصوفة بصفات السلم المعينة بكونها حاملا امر وجودها فلتشاء المنع
بعد والحمل الحامل لا الحمل والظاهر عدم الفرق في ذلك بين الجارية وغيرها الا ان الحمل في ذلك ممنوع في
الجميع فالحق الجواز واما الجارية ذات الولد وذات الولادة فقد استقرب المص هنا من المنع فيما هو مختار الشيخ في
ط ولم يفيد هنا بشيء وفي التذكرة والقواعد والدروس تقييدها بالحسناء بلا احتمال في الاخر المنع من الجارية
الحسناء مجردة لعدم انضباطها فان مرجعها الى الاستحسان والشهوة المختلفين باختلاف الطباع وقال المحقق الثاني في
الحق الجزم بالجارية المصوبة المطلوبة الحسن متى وصفت بالصفات ثم غرتها وجودها غير ظاهر وكذا سائر هذه
الاشياء انتهى وهو كما قال وقد نقل الشهرة على الجواز في الشاة والولد وفي المسالك والظاهر عدم الفرق بينها
وبين غيرها من سائر اقسام الحيوان ثم اعلم انه كما ان حيث لا مدار على عزة الوجود وعدمها يجوز السلم في
البسيط يجوز في المركب وكما يجوز في المطلق يجوز في المقيد غير انه كلما تكثرت الافراد المقصودة في المركب كان ابعد
عن الجواز ولو كلما تكثرت التقييدات كان كذلك فذو العبد الواحد كالجارية الحسناء وذات الولد وذو القيدين اقرب
الى الجواز من ذي الثلاثة كجارية حسناء معها كذا وثبوت ولدها كذا وقد قسم في كرة المركبات الى اربعة
اقسام الاول المقصودة الاركان التي يمكن ضبط اقدارها وصفاتها كالثياب العتابية والخزوز المركبة من الابريسم

والوبر قال وهذا القسم يصح فيه السلم عندنا الثاني التي لا يمكن ضبط اوصاف بسائطها كالهرائس والاقراص وغيرها
قال لا يصح السلم فيها للجهل بسائطها مع تعلق الاغراض بها الثالث المختلطات التي لا يقصد منها الخليط الواحد
كالخل من التمر والزبيب فيه الماء لكنه غير مقصود في نفسه وانما يطلب فيه صلاح الحال قال ولا يجوز السلم فيه لا مكان
ضبطه بالوصف واحتياجه الى الماء اذ لا يمكن في امد بدونه او بعد بوجه عزة الجواز الرابع المختلطات في اصل الخلقة كا
الشهد فان يجوز السلم فيه لان اختلاطه في اصل خلقته فاشبه النوى في التمر وكونها الشمع يقل مرة ويكثر اخرى
فلا يمكن ضبطه لا يقدح لان هذه الكثرة والقلة لم يعتبرها الشارع كما في صغر النواة وكبرها قال المص
ولا بد من قبض الثمن قبل التفرق هذا هو مذهب المفيد والشيخ ومن تأخر عنهما ممن تعرض لذلك كالطوسي في
الوسيلة والحلي وغيرهما وفي الغنية وكرة والمسالك الاجماع عليه وفي الكفاية ونقل بعضهم الاجماع عليه وهو
ظاهر الدروس والمهذب البارع لنقلهما ان قول ابي علي متروك وفي الخلاف والنهاية والمسالك ايضا انه هو المشهور
وعن ابي علي مرجح الدين انه قال لا اختار تأخير قبضه اكثر من ثلاثة ايام وظاهره الجواز وتوقف صاحب الشرائع
فيما حكي عنه وكذا صاحب الحدائق لعدم النص وما يلوح من الفتاوى انكار شرطيته لذلك وفي الاجماع المحصل نضلا
عن الاجماع المنقول كفاية وربما كان في مثل اشتقاق لفظ السلم مع وجود هذا اللفظ في الاخبار ولا نزاع عليه
التعليل بان السلم فيه دين في الذمة فلو جاز تسليم راس المال عن المجلس لكان في الاغلب معنى بيع الكالي بالكالي وبان
العرف في السلم فيه يحمل المحاجة فيجب ذلك بتأكيد العوض الثاني بالتعجيل لئلا يعظم الغرر في الطرفين ونحو ذلك
من العلل بعد الوقوع وبيان الحكمة للاول اقرب لوجوب السابقة في باب الصرف في معنى شرطية القبض فيهما كلاهما
جارية في هذا المقام بل هي اولى بالجريان هنا لتعدد النص في هذا الباب وقد يظهر من صاحب كرة ان القبض هنا
شرط في اللزوم كالنحو الذي ذكره المقداد في باب الصرف من ان الملك يحصل بالعقد ولو تفرقا قبل القبض بطل
وربما يظهر ذلك من المص في الدروس ومن الشارح فيما سيأتي لحكمهما بوقوع النماء في زمان الخيار والجنس وهو
فرع شغل الذمة المتفرعة عن حصول الملك بل ربما يؤكد المحاسبة التي حكم بها المص وغيره فيما سيأتي الا انه في
ظاهرها الاعطاء لذلك ويرشد اليه ان كلامهم في باب الحوالة بالثمن كما سيأتي شاهدا هناك العقد فيها وان
لم يحصل القبض في المجلس وكلامهم فيما لو افتقر الفاسد بين الطرفين واسلم احدهما قبل القبض وكلامهم في

ع

مسند احمها

في باب التنازع ولا ينافيه ما نسب الى المشهور من ان القبض شرط في صحة السلم فان المراد انه شرط في بقاء الصحة لا
وقد يؤيد هذا القول بان الاصل بناء على الوفاء بالعقود ان العمدة في ثبوت هذا الشرط انما هو الاجماع المنقول
عن الغنية وكره والا فالاصل يقتضي بعدم الاشتراط والنص مفقود فيما نحن فيه حتى انكر الشرطية من انكرها او توقف
فيها من توقف واجماع الغنية ليس بصريح في اصل الشرطية فضلا عن دلالته على ما نحن فيه فانه بعد ان ذكر شرائط
السلم ونقل عليها الاجماع قال ولا نزاع في صحته مع تكامل هذه الشروط ولا دليل على ذلك اذا لم تتكامل
انتهى فلعل ذلك من باب عطف التفسير ومعنى في اجماعات الغنية من اصلها من الوهن وما في الاجماع كره فلا يبعد
في ذلك ولا ظاهر فيه خلاف يشترط في السلم قبض الثمن قبل التفرق في المجلس فلا يجوز التفرق قبله فان تفرقا قبل
القبض بطل السلم عند علمائنا اجمع انتهى مع ان قاله فيها بعد ذلك في عدم اشتراط استمرار قبض الثمن او ورده عليه
للبين كان له عليه قبل التفرق صح لانه قد ملكه بالعقد واستقر ملكه بالقبض انتهى وقال ايضا في مقام آخر
منها ولو كان رأس المال دراهم في الذمة فصالح عنها على مال فالاقرب عندي الصحة انتهى وقال ايضا بعد ذلك
ولو كان الثمن عبدا فاعتقه البايع قبل القبض صح انتهى وهذه العبارات صريحة في شرطية اللزوم وهي قرينة
على ان الاجماع المنقول انما هو على ذلك واما ما تقدم من دلالة عبارة السلم في الاختيار وكلام الاصحاب على
اشتراط القبض ولا ينافي ذلك لاقل لا دليل في الشهرة المنقولة بل المحصلة انما هو على شرطية القبض في الصحة وحمل
كلام ذلك على ان المراد شرط في بقائها خلاف الظاهر واجماع المسالك انما هو على ذلك وما نقل التفرق منهم الا
ان الصرف والسلم من واد واحد بالنسبة الى ذلك عطف التفسير في اجماع الغنية خلاف الظاهر وظاهر الا
جماع فيها انما هو على الشرطية والظاهر منها شرطية الصحة ابتداء واستدامة وعبارة في كره في هذا المقام
هي قوله فان تفرقا قبل القبض بطل السلم قد عبر بها اكثر الاصحاب وهو من جملتهم في باب الصرف والمراد منها
في المقامين واحد ولهذا لم ينسب احد هذا المذهب ولم ينبه عليه شارح كلامه وقوله فيها صح في ذلك
لانه ملكه بالعقد واستقر ملكه بالقبض مبني على ما هو الاصح من ان القبض كاشف عن حصول الملك لا انه
مملك من حينه والغرض من ذلك الرد على بعض الشافعية حيث ذهب الى ان التزام الملك انما يحصل بالتفرق
بعد القبض لا بمجرد القبض في المجلس واما قوله ولو كان رأس المال دراهم الخ وقوله ولو كان الثمن عبدا الخ فالمراد منه انه

حيث

ع

انه حيث يكون اصل الثمن في باب السلم دراهم كلية اذا صالح البايع المشتري عن مثل تلك الدراهم كما وكيفا
بشيء حتى صارت ذمة المشتري مشغولة للبايع بتلك الدراهم وذمة البايع مشغولة للمشتري بذلك الشيء
فان عوض الرضا بكون هذه عوض تلك الدراهم الكلية كاف في القبض لان ما في الذمة مقبوض لصاحبه والوجه
الثاني الاحتياج في تجديد القبض وقد استقرب الاول والتعبير بالاقرب ان المراد ان هذا الصلح من باب الفضولي فافذا
تحقق الاجازة صح وذلك صح كما تقدم نظيره للمحقق الثاني والشهيد في باب الصرف واما قوله فلو كان الثمن
عبدا فاعتقه الخ فالمراد منه انه اذا قصد العتق عن نفسه لا عن المالك بعوض وهو السلم فانه يصح على ذلك
التقدير ويلتزم بالسلم ووجه الصحة ان هذا العقد دل على الاذن من المالك في هذا التملك كما في قوله اعتق
عبدك عني من حصول الملك للمعتق عنه قبل العتق تقدما زمانيا او عقليا كما يمنع اقتضاء عقد السلم
للاذن في ذلك والا فيقتضي الاذن في القبض فيه واما كلامهم في باب الحوالة فلا يقتضي بذلك فانها من
باب التوكيل في القبض كما سيأتي نعم احتمال الصحة وان لم يحصل القبض في المجلس لا يتم الا على هذا الوجه ولكنه ليس
لاصحابنا واما كلام الشارح الآتي فالمراد منه وقوع التهاتر بين الكلي والفرد بعد تمام العقد واما مع
الاكتفاء بالرضا الذي اشتمل عليه العقد حيث ان هذا الفرد واحد افراد الكلي فينطبق عليه او مع الرضا
الجديد اللاحق للعقد والاول اليق بمعنى التهاتر القهري والثاني ادخل بالقواعد وقوله انه يحصل من
دون تراض يعني من دون معاوضة حقيقية ولو بطريق المعاطاة كما في مختلف الجنس بل يكفي فيه مجرد
الرضا بكون ما في الذمة هو الثمن فانه يلتزم بذلك ولا يمكنه الرجوع عنه بخلاف مختلف الجنس ويرشد
اليه تصريحهم بعدم صحة المعاوضة قبل القبض وتجويزهم المحاسبة انما هو ولو كان ممن يقول بشرطية اللزوم
صحح تلك المعاوضة انتهى انها لو تستقر الا بالقبض وتجويزهم المحاسبة انما هو بالنحو الذي حملنا عليه
كره بالنسبة الى الصلح لا على ظاهره ولا منافاة فيه كما عرفت وكلامهم في اسلام احد النقدين في الآخر فاتلنا
تحكمهم بالبطلان في ذلك لخروج السلم فيه عن صلاحية تعلق الملك به ولو كان ملحوظا كما هنا لولا لزم حسب
لم يتوجه ذلك وكلامهم في باب التنازع اصرح منافيه لاطلاق الصحة على العقد قبل القبض والمراد بها انا اهل لها
وبعد هذا كله ظهور عبارة العلامة في كره في شرطية اللزوم مما لا ينكر وظهور التمحل فيما ذكرناه في حمل

ع

عبارتيها مما لا ينبغي فانه ليس الغرض من ذكر الصلح والعتق ونحوهما في كلاميهما الا انه تملك شرعي والتلف
القبض عن ان خلاف العلامة وحده في كره بخصوصها مما لا ينبغي في مختاره ولكن لا خلاف الشهيدين ثم
ان الفاضل بن بزرئيل الاثم في باب الصرف والرهن هل يلزم القول به هنا او لا وجهان مدرك الاول منهما ان المستند
في المقام الاجماع المنقول كما في كره بعد ان حكم بعدم الجواز فرع عليه البطلان عند جميع علمائنا وظاهره ان البطلان
عندهم على سبيل التفريع على عدم الجواز فيقتضي بالتلازم ونقل الاجماع على الامرين ومدرك الثاني ان المستند هنا
في عدم الجواز انما هو النص المشتمل على النهي الصريح وهو مفقود فيما نحن فيه فيرجع فيه الى الاصل وهو الاقوى ولو عقد
السلم قبل اسلام المتبقي دون عينه ولو عقد السلم اليهم صح لمن يقرح ولو كان الثمن خدمة عبد او سكنى دار مدة صح
وسلمها بتسليم العين كما في كره والقواعد اذ لا يمكن تسليم المنفعة الا بهذا النحو وحكم الاصحاب في باب الاجارة
بان قبض العين ليس قبضا للمنفعة كما في صور الانفساخ لانها تستوفى شيئا فشيئا الا بيان في ذلك واما بالنسبة
الى الاعمال فلا بد من استيفائها ولا يكفي قبض العين عنها قطعا والكلام في القبض وعدمه في وجود التفرق
في وجه تقدم في الصرف ويجري هنا مثله واعلم انه كما يشترط في ثمن السلم قبضه قبل التفرق يشترط فيه ايضا الحلول
لئلا يلزم منه بيع الدين بالدين المنوع كما سيجيء ولا يغني احد الشرطين عن الآخر كما عرفت في الصرف قال المص
او المحاسبة من دين عليه اذا لم يشترطه الا في العقد استوجه جوازالمحاسبة في القواعد وقال في كره جاز
قطعا والجواز خيرة ايضاح النافع والشرح والمسالك والكفاية قال لان ما في الذمة بمنزلة المقبوض قبل التفرق مع
وورود العقد عليه فلا يقصر عما لو اطلق الثمن ثم احتسب قبل التفرق فلا يتوجه لزوم بيع الدين بالدين باعتبار
تعين مورد العقد اجراء بالدين فان الثمن هيهنا امر كلي ويتعين بعد المعاوضة شخص لا يقتضي كونه هو
الثمن الذي جرى عليه العقد فلا يتوجه لزوم المعاوضة الى على ثمن السلم قبل قبضه وهو انما يملك بقبضه فان
مثل هذا المحاسب استيفاء لا معاوضة فلا الغرض من الدين في قولهم استيفاء دين في العين وهو الكلي لا
الدين المشغول به الذمة فانه لو شغل قبل القبض فلا دين والمراد من قولهم فان مثل هذا التحاسب استيفاء له
معاوضة يعني في المرتبة الثانية بعد وقوع المعاوضة في المرتبة الاولى كما تقدم في جمل عبارة كره والمراد من
الاستيفاء ليس حقيقة الوفاء وهو فرع الشغل المراد به اسقاط الكلي الذي هو مورد العقد فان ما في الذمة

بلوح

ع

الذمة مقبوض لصاحبه فما يلاقي في الشرح وانما يفتقر الى المحاسبة مع تخالفهما جنسا او وصفا اما لو اتفق
ما في الذمة والثمن فيهما وقع التهاتر قهرا ولزم العقد انتهى فلعل المراد وقوع التهاتر انما هو بين الكلي والفرد
بالرضا المتعقب للعقد او المقارن له وعلى الثاني وان قارن زمان التشخيص للملك حتى ان التقى في بيع
استشكل التهاتر القهري بلزوم بيع الدين في العين الا انه لما كان مورد العقد الكلي والانطباق على الفرد
انما يكون بعد تمام العقد ولا بد من تقدم عليه آنا ما زمانيا او عقليا لم يتوجه الملك والغرض من وقوع
التهاتر والتقابض في متحد الجنس والوصف مقابلة مختلفهما او احدهما فانه لا يكفي في ذلك مجرد الرضا بل
لا بد من المعاوضة ولو بطريق المعاطاة ثم ان ظاهر الشارح انهما لو تخالفا ما لم يكن دافعا صنعا او
وقع التهاتر قهرا ايضا بالنسبة الى العقد الشارع فيه هو كذلك بالنسبة الى ما نحن فيه لانه منوط بالرضا
فيقع متعلقا للاذن الا ان يدخل ذلك في كلامه في التخالف في الوصف نعم بالنسبة الى التهاتر القهري في
بابه فيه وجهان ولعله يريد به الذي لا يختلف بحسبه القيمة واشكل في جامع المقاصد هنا في تجويزه
المحاسبة مع حكمه بذلك في باب الصرف وصرح منه بذلك فيكون بيع دين بدين قال الا ان يدفع ذلك على
وجه الصلح ونحوه انتهى وفيه ما مر اد بما في الذمة المذكور في باب الصرف هو ما كان من جملة الحال ولا كلام
في كونه من الدين حالا وما نحن فيه فانه انما صار دينا بالعقد فهو حال من الاصل ولا يشمله اسم الدين
فظهر الفرق بين المقامين ثم ان هذا كله في اشتراط المحاسبة في العقد بمعنى اشتراط كون الثمن نفس الدين
وجعله هو المقابل بنفسه فانه حينئذ لا يكون من بيع الدين كما سيأتي وهو المراد بقول المص اذا لم
يشترطه الا في العقد بقرينة التفريع الآتي واما لو جعل الثمن الكلي واخذت المحاسبة شرطا فالظاهر الجواز
فان الشرط امر خارج والبيع توجه الى النقد فلا مانع منه ودعوى صدق بيع الدين فيه على ذلك
النقد ممنوع وحمل كلام المص عليه بعيد قال المص ولو شرط بطل لانه بيع دين بدين القول بالبطلان
خيرة كره والسرائر وقد وسم ما يليق المصنف بالقواعد وجامع المقاصد والشرح واختاره في
عد وكره على اشكال وقد نسبه في المسالك الى الاكثر وفي الرياض الى الاشهر والحدائق الى المشهور
والحجة فيه انه بيع دين بدين منهي عنه اما كون السلم فيه دينا فواضح ودعوى ان الدين خاص بما كان

كان يكون كان دينا قبل العقد ولا يشمل ما كان دينا به باطل فان جواز بيع المؤجلين بالعقد بحث
بيع الكالي بالكالي مما لا شبهة فيه عندهم وظاهرهم الاجماع عليه وما نحن فيه من بيع الدين المنهي عنه ولو
كان الثمن دينا او ثابتا مكون وقت الا من جهة الثمن كالشيا ولم اجد من اخرج السلم فيه عن الدين بذلك الا
عشار الى القطيفي في ايضاح النافع وخلافه لا يقدح في الاجماع واما كون الثمن الذي هو في الذمة
دينا فلذلك لا شبهة فيه فاذا جعلناه للمسلم فيه صدق بيع الدين بالدين ويدل عليه الصحيح عن الرجل يكون
له على الرجل طعاما او بقرا او غنما او غيرها لك فاتى الطالب المطلوب ليبتاع منه شيئا فقال لا تبعه نسيئا واما
نقدا فليبعه بما شاء وقد تواتر الرواية تدل على ذلك فان المراد بالنسيئة فيها ما كان مؤجلا بالعقد و
بالنقد ما عداه وقد تواترت الرواية جوز تم البيع بالنقد كيف شاء ويكون مما نحن فيه من النقد الذي حكم
بجوازه مع ان الرواية لا يمكن العمل بها على اطلاقها بضعف الاسناد اليها الا التهم الا ان يدعى ان
النقد ثم بما عدى الدين في الذمة وان المنع من النسيئة يقضي بالمنع مما نحن فيه بطريق اولى وهو ممنوع
نعم الظاهرات المراد منها حكم الشارد المنع من البيع نسيئة بما له عليه لا مطلقا فلا يقتضي الا فساد الغرض ابالحقه
جزم الشارع والنافع والتحرير وكشف الرموز والتنقيح وايضاح النافع وعبر عنها في اكثرها بالكراهة
وقد نفى عنها البعد في الكفاية واحتج عليها في كشف الرموز وايضاح النافع بان الممنوع بيع ما في ذمة
زيد بما في ذمة عمرو وبيع الدين المؤجل بالثمن المؤجل واما بما في ذمة احد المتبايعين فلا لانه مقبوض
وايضا فالسلف لو لا كونه دينا فلا يكون حال العقد متبايعين وفيه ان كون ما في الذمة مقبوضا
لا ينافي صدق اسم الدين عليه فان قلت ان الاصل والعمومات تقضي بالجواز ودليل المنع بيع الدين بالدين
مخصوص بالاجماع وليس بمتفق ولا ظاهر في محل النزاع لمكان الاختلاف فلا اقل من الشك فيرجع
فيه الى الاصل وهو قاض بالجواز ويؤيده ما رواه الشيخ عن اسماعيل بن عمر انه كان له على رجل دراهم
فعرض عليه الرجل ان يبيعه بها طعاما الى اجل مسمى فامر اسماعيل من يسأله فقال لا بأس بذلك الحديث
ولا ينافيه النهي عنه في آخر لاشعار السياق بورود لا في تقية قلت ليس دليل منع بيع الدين منحصرا
في الاجماع بل النصوص دالة عليه ايضا وسيأتي ذكره في بابه والشك في صدق اسم الدين على ذلك

التابعين

في غير محله لتحقق الصدق لغة وعرفا والحقيقة الشرعية فيه غير متحققة نعم حيث يكون الثمن الذي في ذمة احد
حالا من الاصل او مؤجلا قد حل فالقول بجوازه قائم لان النسيئة فرضا لا دينا كما يظهر من الاصحاب ومن اهل اللغة
والممنوع منه الثاني وبعض كلام المانعين فيما نحن فيه وان كان مطلقا الا ان المراد منه ما ذكرناه والرواية على
تقدير صحة سندها محمولة على ذلك لا على ما كان مؤجلا الحال كان في الحدائق ان ذلك من الدين على الاقوى
لصدق اسم الدين عليه عرفا ولان بيعه قبل ذلك بالدين كان محصورا فيستصحب وفي صحة ابن منصور و
رواية اسماعيل بن عمرو ولا لا اطلاق الحديث لم يفصل فيهما بين حلول الدين وعدمه الا ان فيه ولا لهما بحثا
وسيأتي تمام البحث في ذلك وبناء على ما ذكرنا لا يصح جعل الدين مؤجلا المؤجل قبل العقد او به ثمنا في
السلم ولا ما كان مؤجلا الحال قبل العقد واما الدين الحال من الاصل قبل العقد او بعده فلا باس به و
دعوى شمول بيع الدين بالدين على ما كان دينا قبل العقد لمكان الباء وهو شامل لجميع الصور السابقة
واما ما كان دينا بالعقد فلا يشمله دليل المنع الا خصوص بيع الكالي بالكالي وعلى كل حال فالاجود على
القول بالصحة بان القبض شرط في السلم بالاجماع وكون ما في الذمة مقبوضا ممنوع لعدم صدق اسم القبض
على ذلك لغة وعرفا مردود بما سبق في باب الصرف مع ان الاصل والعمومات تقضي بالجواز ودليل هذا الشرط
مخصوص بالاجماع على اوالصرف وليس بمتفق ولا ظاهر في محل النزاع لمكان الاصل فلا اقل من الشك فيرجع
فيه الى الاصل ولو احاله بالثمن فقبضه البائع من المحال عليه في المجلس فالاقوى الصحة كما في عد وكره
والايضاح ومسن وجامع المقاصد وعلله الم في حواشي القواعد بان الحوالة ناقلة للمال فاذا اقترنت
بالقبض في المجلس تحقق الشرط واما مع عدم قبض البائع في المجلس فالاقوى البطلان لعدم تحقق الشرط
واحتمال الصحة لان الحوالة كالقبض ولهذا لا يحبس بعدها البائع السلعة وفيه ان الحكم منوط بالاسم
وهو غير متحقق والمشاركة في الحكم مع عدم تحقق الاسم يحتاج الى دليل بعد قيام الدليل على الشرط
مع ان ذلك انما يتم على تقدير اشتغال ذمة المشتري بالثمن ولا شغل قبل القبض ونقل في كره عن بعض
الشافعية انه لا يصح سواء قبضه البائع في المجلس الا انه ما لحوالة يتحول الحق الى ذمة المحال عليه فهو مؤدى من
عن جهة نفسه لا عن جهة السلم واجيب بانه يودي عن نفسه ما للسلم الذي عليه الى ذمته قال في جامع

دينا قبل بالمنع لان الحوالة معاوضة فلا تقضي على ثمن السلم قبل قبضه والاصح الصحة لانه ثبتا ان الاصح
افادتها التحويل انتهى قلت ان رجعت هذه الحوالة الى التوكيل في القبض والظاهر ذلك فتكون كالحوالة على
البرئ وقد يحب القبض في المجلس اغنيت عن القبض والا فلا فتاوى قال المصنف و تقدير بالكيل والوزن المعلومين
لا ريب ان التقدير بالكيل والوزن شرط في بيع كل ما يكال و يوزن سلما كان او غيره وانما يفترق السلم عن
غيره في ان ما يباع جزافا في غيره لا بد فيه من اعتباره بالكيل والوزن والا لزم الغرر لعدم امكان مشاهدته هنا
بخلاف غير السلم فانه يندفع الغرر فيه بالمشاهدة والمشاهدة لا تجري في السلم الا على
ما تقدم نقله عن الشيخ في الحلو ومع انه لم يعتبرها هنا وقد نوقش في ذلك في الرياض ونسبه الى ظاهر الاصحاب في
الحدائق ونص عليه صريحا في الدروس وجامع المقاصد والمسالك والشرح وغيرها وهذا انما يجري في
البيع جزافا حيث يباع ايضا بالكيل والوزن والا لجاز السلف فيه مطلقا فان الاغراض في التقويم تختلف
في بعض يعتبر تقديره وزنا و في بعض مساحة في بعض كبرا وصغرا وفي بعض عرضا وفي بعض طولا و
هكذا فالوزن والكيل والعد والجزاف قد لا يقوم احدها مقام الآخر وهنا لا يقصد تقليله وتكثيره
بل معاوضته كبيع العادل لطعام بقدره وهكذا وكبيع بوسفة الحنطة بعدل الذهب فالظاهر انه في سلم
وغيره ثم المراد بالمعلومية ابتداء العقد لا بعد الشروع فيه ولا بمجرد قبلية التماثل فالمعلومية بعد العقد
قبل القبض لا تتم شيئا والمراد بالمعلومية في الجملة فلا يقوم جهل الجملة فيبيع جماعة شيئا مشتركا بينهم ولا
يعرفون مقدار حصصهم كيلا او وزنا لا بأس به بخلاف بيعهم منفصلا او الظاهر ان المراد بالمعلومية المعلومية
على جهة العموم بحسب العادة فلو عينا ما لا يعتاد كحجر او كوز او طل كان في عد وكره الا ان يعلما نسبته الى
المعتاد ولو اشترط مع الاعتياد مكيلا لا معتبرا او حجرا خاصا احتمل فساد العقد والشرط العدم تعلق
غرض بهذا الشرط فيكون لغوا والتراضي انما دفع به فيفسد العقد مع انه لو صح في غيرها لم يصح
هنا للزوم عزة الوجود ويحتمل صحة العقد دون الشرط وهو جزم ط والسرائر والتحرير وكره و عد و
مش لان اشتراطه بمنزلة عدم اشتراطه لكونه لغوا فهو في الحقيقة صورة شرط لا شرط ويحتمل صحتهما لان
الاغراض لا تنحصر ولزوم عزة الوجود قال المصنف وبالعدد مع قلة التفاوت اشكال انه كما يصح السلم في

يجوز
الكيل والوزن يصح ايضا في المعدود والمذروع الا ان الظاهر ان ما يكثر فيه التفاوت من المعدود لا
السلم فيه عدا وان ذلك مع المشاهدة لاندفاع الغرر بها اما عند الشافعي ما قل فيه التفاوت فيجوز فيه ذلك للتسامح
في مثل هذا التفاوت اليسير عادة كما نص عليه ذلك في القواعد والتحرير ولف والارشاد والدروس و ايضاح
النافع والمسالك والشرح ومجمع البرهان والغاية ونقل الشيخ في ط جواز السلم في المعدود عدا وهو جزم
الغنية والسرائر والتابع والنافع وكره وقد يظهر كلام كثير منهم على ما كثر فيه التفاوت فيه منع النزاع
في البيض الا ان الشيخ قد نص في ط على المنع في اللوز والفستق والبندق وقال كلما لم يعتبر الا وزنا لا يجوز
السلم فيه الا وزنا وقال في الخلاف لا يجوز السلم في الجوز والبيض الا وزنا قال وان قال البطيخ فلا يجوز اجماعا
انتهى وجعل ذلك من البحث في الموضوع بعيد وقد استظهر الشارح في الشرح ان البيض ملحق بالجوز مع
تعيين الصنف وقطع به في الكفاية والاكثر على الحاقه بالرمان هذا كله في المسلم فيه واما الثمن في
السلم فالظاهر انه كالثمن في غيره من انواع البيع فانه كلما جاز ان يكون ثمنا جاز ان يكون راس مال
فلا يكتفى فيما يكال او يوزن منه بالمشاهدة بل لا بد من اعتباره بالكيل او الوزن كما هو جزم ط و ف
وما تاخر عنهما وهو المشهور كما في المختصر والمسالك كما هو مذهب الاكثر كما في المهذب البارع
وهو الاشهر كما في المختلف وفي المهذب البارع والمبسوط والمسالك انه اذا كان معدودا فلا بد من
تقديره بالعد ونسبه في المهذب الى الاكثر وفي المختصر انه المشهور وخالف في ذلك المرتضى في الناصريات حيث
قال انه يقوى في نفسي ان راس مال السلم اذا كان مضبوطا بالمعاينة لم يفتقر الى ذكر صفاته و مبلغ
وزنه وعدده انتهى ولا يبعد دعوى استقرار الاجماع على خلافه وفي ايضاح النافع ان قول المرتضى
مردود وعلى كل حال فجميع ما دل على اعتبار تقديره بالوزن او الكيل او العد في غيره دال عليه فيه فلا
تاملا في الحكم واما اذا كان الثمن من المذروعات ففي ط والخلاف ومسن والمهذب البارع والمختصر انه
يشترط ذرعه وفي ئر انه ليس بقوي وهو كما قال اذ الذرع في غيره مكتفى فيه بالمشاهدة كالثوب ولا يجب
لا فرق بينه وبين غيره وفي المختلف والتنقيح والمسالك والكفاية فيه نظر وقطع في ايضاح النافع
بعدم ذرعه ولم يتعرض له المحقق وجماعة واما لو كان مما يباع جزافا فلا خلاف في الاكتفاء بالمشاهدة

شرطاً في التسليم **قال المحقق** ويتعين الاجل المحروس من التفاوت **البحث** في هذه المسئلة يقع في مقامين **الاول**

في اعتبار اصل الاجل **الثاني** في اعتبار معلوميته والحق اعتبار اصل الاجل في السلم من غير فرق بين

ما تعذر تسليمه في الحال منه وما لم يتعذر والاجماع المحصل فضلاً عن الاجماع المنقول عليه وقد تقدم

ان كلام اصحاب على المقام الثاني من اجماع ورواية كما سيأتي دال عليه ثم فلو باع الموصوف المعين المتعذر

تسليمه في الحال من دون اجل فالكلام في عدم كونه سلماً وان كان بصيغة البيع لان الاجل شرط في صحة

السلم وانما الكلام في انه هل يصح بيعاً مطلقاً او لا يصح مطلقاً او يفصل بين ما تضبط فيه المدة بحسب

العادة تنزيلاً للعادة منزلة الشرط وبين ما لا تنضبط فيصح في الاول دون الثاني وجوه اصحها او

سطها ويدل عليه صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال سئلت ابا عبد الله عن الرجل يشتري الطعام من

الرجل ليس عنده فيشتري منه حالاً قال ليس به بأس قلت انهم يفسدونه عندنا قال واي شيء يقولون في

السلم قلت لا يرون به بأساً يقولون هذا الى اجل فاذا كان الى غير اجل وليس عند صاحبه فلا يصلح

فقال اذا لم يكن اجل كان احق به ثم قال لا بأس ان يشتري الطعام وليس هو عند صاحبه الى اجل فقال لا

يسمي له اجلاً الا ان يكون بيعاً لا يوجد مثل العنب والبطيخ وشبهه في غير زمانه فلا ينبغي شراء ذلك

حالاً وحسنة قال قلت لابي عبد الله الرجل يجيئني يطلب المتاع فاقاوله على الربح ثم اشتريه فاسعه منه

فقال اليس ان شاء اخذ وان شاء ترك قلت بلى قال لا بأس به فقلت ان من عندنا يفسده قال ولم قلت

باع ما ليس عنده قال فما يقول في السلف قد باع صاحبه ما ليس عنده فقلت بلى قال فانما صلح من قبل انهم

يسمونه سلماً ان ابي كان يقول لا بأس ببيع كل متاع كنت تجده في الوقت الذي بعته فيه فهذا ما دلنا

فلانا منطوقاً ومفهوماً على المنع من بيع ما لا يوجد عند البائع حال البيع حالاً واشتراط

البيع حالاً وجود المبيع في الحال فان قلت فما الفرق بين بيع العين التي لا يقدر على تسليمها الا بعد مدة

مقدرة في العادة او غير مقدرة مع عدم ذكر الاجل وعدم هذا المدة في العقد فما الفرق بين

المقامين قلت مقتضى القاعدة الجواز في الجميع لوجود المقتضي وهو العقد الصادر من اهله 2

غير محله مع انتفاء المانع منه وهو تعذر التسليم لامكانه كما هو المفروض غاية الامر تعذره في الحال

وليس

وليس شرطاً الا لزم بطلان السلم فيما لا يوجد حالة العقد وبطلانه معلوم بالاجماع وانه ظاهر

الفقهاء الاتفاق على جواز بيع الوديعة والعارية والعين المستاجرة والشيء الغائب والمغصوب

وقد نقل منه الاجماع على جواز بيعه اذا كان البائع قادراً على انتزاعه ولا ريب ان التسليم فيما ذكر

يتوقف على زمان طويل بلا اعتبار ولا حاجة الى كلمة على ما يمكن تسليمه قبل مضي زمان يفوت معه المنفعة

المقصودة بها ظاهر الفساد فان قيل ان البيع في مثله غرر منهي عنه قلنا لا غرر في ذلك اصلاً فان الغرر

هو المخاطرة ولا مخاطرة في بيع ما يمكن تسليمه وما يلحق المشتري من فوات المنفعة مدة التعذر ليس من

الغرر وقد اقدم عليه مع العلم وهو مجبور بالخيار في صورة الجهل فلا غرر ولا ضرر فان قيل فما الوجه

ح في اشتراط ضبط الاجل في المؤجل كلياً كان او عيناً شرط تسليمها بعد انقضاء مدة التعذر فانهم

يحملون على البطلان مع الجهل بالاجل المجهول وانى يفرق بين الاقدام على اجل مجهول وعلى عدم الاجل

مع تعذر التسليم في الحال قلت الفرق ان الاجل مقصود في المؤجل فيجب ضبطه بخلاف غيره فانه لم

يقصد فيه الاجل لم يعتبر فيه الضبط فان قلت اذا لم يتعين الاجل في العقد ولم يكن مقصوداً امتنع ثبوت

الخيار في وقت احتمال التمكن مما بعده قلت يثبت الخيار عند الناس من حصوله وهو معلوم بالعادة

اذا تقرر ذلك فليس الفارق بين الامرين الا النهي الذي سبق ذكره وكان الحكمة فيه ان بيع غير المرئي

لا يحتمل من الغرر ما يحتمله العين المشخصة **المقام الثاني** في اعتبار معلومية الاجل فلو شرط اجلاً من

غير تعيين او عين اجلاً مجهولاً بطل وقد نقل عليه الاجماع في الغنية وظاهر التذكرة ومجمع البرهان وغيره

وقال في نهج الحق هو مذهب الامامية وفي الغنية لا خلاف في ضبط الاجل وعليه ما تقدم من الاخبار

مثل الخامسة من اخبار الخاصة صحيحة الحلبي وحسنة ابن سنان ورواية غياث الاعشى وخبر ابي ابراهيم

واخصية الورود في خبر غياث لا تضر لعدم القائل بالفصل قال بعض المتاخرين وفي هذا الشرط بحث

واسع وهو انه ان كان المراد عدم التفاوت مطلقاً فرد وعلم جوازه الى الشهور حتماً لان يحتمل تاماً

او ناقصاً وان كان المراد عدم التفاوت المفضي الى التفاوت عرفاً جاز ما لا تفاوت كذلك ويرد

على انهم ارادوا الاول انهم يعللونه بالجهالة فيشكل بما ذكرناه وحكمهم بالبطلان اذا قال محله في يوم كذا

كذا انتهى قلت لا ريب ان المراد الثاني في التاجيل بالشهور من الاجال المتداولة الشهورية قد يحتاج وحدها

فاما ان لا يكون فيه غرر وجهالة او يكون في ذلك كتفاوت الايام بالطول والقصر او يكون ولكن اغتفر

الدليل من الاجماع والسيرة القطعية وتعليلهم بالجهالة لا ينافي ذلك فان المرجع فيها الى العرف وحكمهم بالبطلان

فيما ذكره مسلم عند الجميع مع ان الفرق بين المقامين واضح ولو دفع المسلم فيه قبل الاجل لم يجب على المشتري القبول

ويجيء كلام الاردبيلي في بيان الغنية من ان التاجيل انما هو لمصلحة البائع فاذا رضي بالتعجيل وجب القبول

سيأتي تمام الكلام في ذلك في باب النقد والنسيئة **قال المحقق** والاقرب جوازه حالاً مع عموم الوجود عند

العقد لا ريب ان مع قصد المتعاقدين احدهما التاجيل في ثمن او مثمن بصيغة السلم او البيع او

واخلالاً بالاجل فسد العقد الا وعقد المتعة فانه ينقلب دائماً على احد الاقوال للدليل وليس هذا محل

خلاف بينهم نعم قد يتوهم ان محل النزاع ان السلم قبل التاجيل جزء من معناه بحيث ما استعمل في الحال البيع كان مجازاً

او لا بل هو كعقد المتعة انما يتمحض للمتعة بذكر الاجل والدوام بعدمه كذلك صيغة السلم انما تكون سلماً

مع ذكر الاجل ومع عدمه فهي بيع مطلق ويدل على ذلك مجيء ما ورد من ذكر الاجل في الروايات كقولهم من سلم

فليسلم في كيل معلوم او اجل معلوم فيجيء ما لحده منهما ثم على تقدير عدم دخول التاجيل في معنى السلم

فهل هو داخل في ماهية السلم او لا والظاهر الثاني فان قلت فاي فرق بينهما وبين صيغة البيع المطلق

قلت الفرق بينهما وضع صيغة السلم لغة وشرعاً لنقل الكلي دون نقل العين فلا الاعيان فاذا استعملت صيغة السلم

في نقل العين كانت مجازاً بخلاف ما اذا استعملت صيغة البيع الحالي في الكلي فانه حقيقة وقد ادعى الشارح ان

عبارة المحقق هنا وفي كثير من الكتاب كذلك وانه خيرة ابن حمزة ان محل الخلاف فيما بينهم بنا فيه

حوالهم عن جهة الحضر الاشتراط بشليهما حيث يقصد السلم الخاص والحق خلافه الا قصد البيع الحال وظهر من

ذكره في مواضع الاجماع على البطلان اذا قصد السلم الخاص والمطلق واشتمالهم وتعليلاتهم كلها تقضي بذلك

وحمله الاول على الصورة الاولى وهي ما اذا قصد التاجيل بعيد كل البعد مع انه لا خلاف فيه كما

عرفت مع انه لا ريب ان المعلوم من اللغة والعرف والشرع دخول التاجيل في معنى السلم بل هو داخل في معناه

من الحكم كما هو واضح ثم ما استعمل في البيع الحالي كان مجازاً ولا بد له من القرينة ومن هنا ان منع جماعة

احد وا

احد وايد التصريح بالحلول شرطاً في الجواز ثم صرح الشهيد في بعض كتبه بالاكتفاء بمجرد القصد اليه واستجوده المحقق

الثاني بل قال والوجه ان الاطلاق يحمل عليه وانت خبير بان هذا بعد القول بان التاجيل جزء من معناه

فلا بد من صارف يصرفه عنه ومجرد القصد لا يكفي في ذلك فان العقود اللازمة يكتفى فيها بالمجاز من دون

قرينة قولاً واحداً وانكار لغاية والقصد الى الحلول تناقض الا اذا قلنا ان معناه اعم وقد عرفت فساده

نعم لو كانت هناك قرينة اقوى على ان السلم مستعمل بمعنى البيع الحال احترز عن ذلك ولكن ح لا يحتاج الى قصد الحلول

ايضاً ويكفي في ذلك انصراف الاطلاق اليه وان لم يكن مقصوداً فان قلت لم لا تكون القرينة على ذلك اصل الصحة

العقد قلت لا ريب ان الغرائز اما حالية او مقالية واصل الصحة ليس شيئاً منهما مع ان طريقة الاصحاب اذا

قضى ظاهر العقد بالفساد حكم عليه به ولا يلتفت الى اصالة الصحة والا لصح كثير من العقود الفاسدة اذا

تقرر ذلك فليس محل الخلاف فيما بينهم الا ان البيع هل ينعقد بلفظ السلم كما ينعقد السلم بلفظ البيع ام لا فيبطل بعدم

الانعقاد ونسب الى الحسن بن ابي عقيل والى الشيخ وابن ادريس واستدل الشيخ في الخلاف بالاجماع ورده جماعة

وبقولهم من اسلف فليسلف في كيل معلوم او وزن معلوم واجل معلوم واجابوا عنه بتسليمه حيث يقصد السلم

الخاص والبحث فيما لو قصد به البيع الحال وقد يحمل على ذلك كلام الشيخين وابن ادريس قال الشيخ في بعض اخرى حلالاً

كان البيع غير صحيح وقال في الخلاف السلم لا يكون الا مؤجلاً ولا يصح ان يكون حالاً ثم ادعى اجماع الفرقة وقال

في ط السلم لا يكون الا مؤجلاً ولا يصح ان يكون حالاً الا ان يكون الشيء موجوداً في الحال فانه لا يكون سلماً وتبعه على ذلك

ابن ادريس ثم بعض المتاخرين كلامه صريح في ذلك مستدلاً بانه مجاز في مطلق البيع والعقود اللازمة لا تنعقد

بالمجازات كما هو جواب للشارح الانعقاد بمثله فينتفي بالاصل واجازه الفاضلان والشهيدان والمحقق

والكركي ونسبه في المسالك الى الاكثر لانه لفظ معتبر في نوع من البيع فجاز استعماله في الجنس مجازاً تبعاً للقصد

المتبايعين ووجود القرينة الصارفة عن قصد الخصوصية ولانعقاده بالتمليك المستعمل شرعاً استعمالاً

شائعاً في الهبة المباينة فانعقاده بالسلم الذي هو نوع منه اولى ولانه اذا جاز في الموصوف المؤجل المحتمل للغرر

وعدم امكان التسليم فالحال الشاهد المقطوع بتسليمه اولى بالجواز وضعف الكل ظاهر اما الاول فلما عرفت

من عدم انعقاد العقود اللازمة بالمجازات فان قلت لم نقل بالحصر فيها في صيغ خاصة لانه لم يثبت

من الاولى لزاختصاص العقد اللازم بلفظ معين ولا من الاصحاب ذلك في ما يوهم الحصر من العبارات ظاهراً في
قصد التمثيل الا ان الصراحة او بدلا منها في ذلك لا تعتبر في عمله والمجاز عار منها فان قلت ان المجاز قسمان منه ما هو
مجاز قريب لا يحتاج الى التكلفات كثيرة وهو داخل في الصريح ومنه ما هو مجاز بعيد يحتاج الى التكلفات كثيرة و
ذلك غير الصريح ولا نقول بجوازه قلت انا لا نسلم ذلك على تقدير تسليم دخول الصراحة في المجاز لان استعمال
السلم في مطلق البيع من المجاز بعيد التقييد بغير حمل المجاز على الانسان والكلب على الفرس ولو جاز ذلك لجاز
صارفته او ابتته ونحوها في مطلق البيع ومتعته في مطلق النكاح ونحو ذلك من العقود المخترعة اللهم الا
ان نقول ان هذا المجاز بخصوصه قام عليه الدليل باعتبار اقرانه العقود الى العقود المتعارفة وحيث انتفى هنا
المشهور الاصحاب افادوا الظن بدخول ذلك فيها والظن في الموضوع من اي طريق حصل عليه المدار صح انه قد نقل
بعض المتاخرين على ذلك الاجماع وهو وان لم يكن حجة واستدل له ايضا باصالة الصحة وبرواية ابن سنان
عن القسم اولا وربما كان في الطلاق ورواية ابن الحجاج الكرخي بعض دلالة عليه وفي صحيحة البجلي دلالة عليه و اما
القياس على ملكت فهو لا وجه له لانها ان كانت مستعملة في البيع من حيث الخصوصية فهي من المجاز القريب
خلاف ما نحن فيه للفرق بين استعمال العام في الخاص والخاص في العام من قبيل وضع اسماء الاشارة ومن
باب الوضع العام والموضوع له خاص فيها وان لم تستعمل في التمليك الا اذا لم يعهد مثل هذا التمليك من
الشارع وانما تستعمل في الخصوصيات من البيع والهبة ونحوها فهي من باب الحقيقة وان قلنا ببقائها على الاشتراك
المعنوي وانها مستعملة في الماهية وان كان الاطلاق انما هو على الفرد وكذلك على القول باستعمال مطلق الالفاظ
العامة فالمر تم عليه دليل محل منع والا لجاز سلطت وملكت وحولت ونحو ذلك لانها مشتركة في
المعنى لانواع التمليك وغيرها وانما قلنا بخصوص ملكت اما لا قربيتها الى معنى البيع فيكون من قسم الصريح
دون غيرها او لقيام الحجة عليها اما بالخصوص او لانا قلنا بها دلالة الاولوية المذكورة فهي في غاية الضعف
فان احكام العقود احكام شرعية تعبدية لا مجال فيها للاولوية على انا لا نقول بحجيتها ممنوعة فان استعمالها في
المؤجل بعنوان الحقيقة وفي الحال بعنوان المجاز وفرق بين الامرين ثم على تقدير القول بالجواز فاستعمال
السلم في سائر اقسام نقد بنقد ذهب بعين عين بعين عين بنقد نقد بعين نقد بدين وثمن مؤجل

عين

عين الثمن بثمن مؤجل او جعلت العين الموصوفة او المشاهدة فيهن فما عدا الاقسام وكل هذه الاقسام
جائزة ثم ان المصنف قد اخذ عليه الوجود شرطا في هذا المقام وهو مشكل فانك قد عرفت سابقا انها شرط في
البيع الكلي المؤجل لا الحال والفرق في بيع الكلي الكلي الحال بين وقوعه بلفظ البيع او بلفظ السلم لا يعقل
اللهم الا ان يكون مذهبه ما تقدم من ان حقيقة السلم تعم الحال والمؤجل وقد اعتبر الشارع فيهما غلبة الوجود
يقول مطلقا ولكن فيه ح ان هذا الشرط على خلاف القاعدة فيقتصر فيه على المتيقن وهو السلم المؤجل واشكل من
ذلك ما يظهر منه في س من انه لو كان العقد بصيغة السلم على عين لاعتبر هذا الشرط ايضا فكان للفظ السلم
خصوصية قال فيه يشترط كون المسلم فيه دينا لانه موضوع لفظ السلم لغة وشرعا فلو اسلم في عين كان بيعا
فلو كان موصوفا كان سلما نظرا الى المعنى في الصحيح لوضعين وليس مانع من السلف في المعين اشتراط الاجل
الذي لا يحتمله العين لو في الاصح انه لو شرطها الاجل لم يشترط التصريح بالحلول وعموم الوجود عند العقد انتهى
ولعله يريد بذلك معنى القدرة على التسليم وذلك لا كلام فيه لو كان بصيغة البيع فضلا عن صيغة السلم
الا انه كان ينبغي التفصيل بين العين والكلي كما تقدم سابقا من ان مقتضى القاعدة الجواز مطلقا ولكن منع
النص المتقدم من الكلي فينبغي ما عداه على مقتضى القاعدة قال المص ولا بد من كونه عام الوجود عند راس
الاجل او شرط الاجل اختلفت كلمات الاصحاب بالنسبة الى هذا الشرط وقد عبر الاكثر باشتراط غلبة
الوجود عند الحلول وفي لسان جماعة من المشهور بل الامكان وربما يتوهم من عبارة في القواعد
ومن حيث قال بدل الغلبة بالامكان في الاول وبالقدرة على التسليم في الثاني قلت وعبارة كره في اول
كلامه كعبارة القواعد وعبارة الكفاية كعبارة س وفي الخلاف والسرائر وكره في مقام اخر ونهج الحق
كونه مامون الانقطاع وذيلها على الاول وليس كونه عام الوجود وفي الخلاف الاجماع على ذلك وفي
نهج الحق نفي الخلاف عن الامرين في نهج الحق لان مذهب الامامية فقد اتفقت الكلمة على عموم الوجود وغلبته
وما هو بمعناه من انقطاعه وما في القواعد وكره ومن وافقهم خلاف في ذلك ما بدئ كما وقع للمولى الاردبيلي
والخراساني والبحراني وغيرهم لكن الظاهر في كلامهما في الكتب الثلاثة بمقتضى القصر الى التاويل بما ذكره في جامع
المقاصد وغيره من ان المراد بامكان وجوده والقدرة على تسليمه كونه بحيث يوجد كثيرا عادة بحيث لا يندرج

الاستقصاء

تحصيله فالمراد امكان وجوده عادة فان الممكن عادة هو الذي لا يعز وجوده ولو فرض حالا ولا باشتراط عدم
في الاوصاف الموجب لعزة الوجود والبطلان معه وقد وقع في كره والقواعد بعد تلك العبارات صريحة في
اعتبار عمومية الوجود وغلبته كما هو واضح لمن لاحظ الكتابين ووقع في كره قوله ولو اسلم فيما يعز وجوده عند
الاجل مع امكانه كالكثير من الفواكه في البواكير فان كان وجوده نادرا بطل وان امكن تحصيله لكن بعد مشقة
فالوجه الجواز لالتزامه مع امكانه ويحتمل المنع لانه عزيز فهو كالصريح في عدم جعل المدار على القدرة والا
لكان صح انه هنا اقوى الاصحاب فقد حصل من كلامهم انه لا يكفي الوجود نادرا ويبقى الكلام في ان هذا هل هو
على مقتضى القاعدة لرجوعه الى اشتراط القدرة على التسليم المشتمل عليها فانها ليست عبارة عن الظن بالقدرة
على التسليم ولا يجوز بيع ما في الضرع من اللبن وفضلات الحجام وثمر النخل والشجر في السنة الاتية وغيرها مما اتفق
على منعه بل للابد فيها على الوثوق بها وهو في السلم محض في الغلبة ولا طريق لها الا ذلك والمراد بعموم الوجود
وغلبته فيه الامكان بالنحو الذي تقدم عن المحقق الثاني دون النادر الا فالموجود فضلا عن عمومه ليس شرطا
في البيع الكلي لا حالا ولا مؤجلا من غير فرق بين القول بوجود الكلي الطبيعي وعدمه فلو باع حلوا كذا وصفها
وكذا لو باعه جوزا منقوشة بكذا او هكذا لو باعها مع عدم وجود فرد لها في الخارج ولم يقصد ها مقصود في
السابق الا ان تحصيلها ممكن عادة جاز سلما او نسيئة ونقدا انه لا يجوز ذلك في الاعيان ومن هنا منع من
بيع المعدوم كثمرة الشجر والنخل وغيرها فانها انما اعتبار شخصها كالفرد النادر في الكلي لعدم حصول الوثوق
في المقامين والفارق بين الكليات والاعيان في الفرد الفرق وان هذا شيء فقضيته الدليل من الاجماع
المنقول نقلا مستفيضا بل الاجماع المحصل وما ذكره من عدم امكان التسليم مكثر الدليل الاظهر الثاني فانهم
لا يفرقون بين السلم الى ساعة وبين السلم الى مدة طويلة مع ان المدة القليلة من الموثوق بالتسليم فيها
ولا بين ان يخبره معصوم او من لا يجوز الكذب في خبره ببقاء الفرد الى زمن التسليم وعدمه الا انهم الا
ان يقول انهم يلتزمون الجواز في مثل ذلك واطلاقهم منزل على الافراد الظاهرة وليس ما ذكره منهما اعلم
انه ليس في الروايات ما ينافي كلام الاصحاب وان ظن ذلك بعض المتاخرين من صحيحة زرارة ورواية
خالد بن الحجاج ليس فيها الكثير من شراء طعام ويعيبه وهذا ليس فيه دلالة على صغرها بحيث لا يوثق

بالحكم

بالمسلم فيه منها عادة واما موثقة عبد الرحمن بن الحجاج وصحيحة الثانيتان فلا منافاة لذلك بالمرة ثم
ان هذا الشرط هل هو لمقتضى السلمية فقط بناء على مغايرته للبيع الكلي المؤجل او لهما معا بناء على الاتحاد
او لمقتضى الاجل فيعم النسيئة وغير البيع او المطلق البيع وجوه والمتفق ان يقال ان دليل هذا الشرط ان
كان معقد الاجماع فيه مقصور على خصوص بيع الكلي المؤجل لانه المتيقن وهو متحد مع السلم كما عرفت وان كان
مرجعه الى اشتراط القدرة على التسليم عم سائر المؤجلات وحيث كان الاقوى الاول فالوجه الاختصاص
ثم اعلم ان الوجود عند الاجل باي معنى اعتبر لم من التجدد فيه بعد عدمه في زمن العقد وما بينهما او وجوده
في الاجل والمراد غلبة الوجود على ما صرح به الشهيد ان غلبته وجوده في البلد الذي شرط تسليمه فيه او
بلد العقد حيث يطلق على احد الاقوال الاتية او في ما قاربه بحيث ينقل عادة فلا يكفي الوجود في قطر اخر لا
يعتاد نقله في عرض المعاملة بل ينقل هدية ونحوها نفيه ونحو ذلك وقال بعض المتاخرين المراد بما
قارب بلد العقد ما قاربه من قراه بحيث لو يوجد عادة فيه لا ينقل منها اليه وفرع الشارح على
ذلك في الشرح ما حاصله انه لو عين غلة بلد كالحلة مثلا او شرط التسليم فيه لم يكف وجوده في غيره
كبغداد وان اعتيد نقله الى الحلة او نقله منها اليه ولو انعكس كان عين غلة بغداد التي هي غير البلد
الذي يلزم التسليم به اعني الحلة مثلا وطابق غلة بغداد الى الحلة فالوجه الصحة لان بلد التسليم بمنزلة
شرط اخر والمعتبر هو البلد المسلم فيه فاذا وجد في البلد المسلم فيه ولم يوجد في بلد التسليم صح ولو عين
غلة بغداد وهو في الحلة وشرط وجوده عند راس الاجل في الحلة ولم يشترط النقل بطل وانت خبير
بان ما لا يوجد الا في البلد او ما قاربها بلد العقد كان او بلد التسليم او كان نادرا الوجود فيهما اذا اعتبر
الاتيان به عادة وان لم تجر العادة بنقله اليها جاز السلم فيه والنسيئة وبيع النقد ومحل من خارجها
اليها وكذا غلة البلد اذا كان الغرض مما كان اصلها منها لا ما هي موجودة فيها وكلامهم انما يتم على دعوى
اشتراط العموم في البلد او ما قاربها وهو ممنوع اذ لا دليل عليه واقتضاء ذلك والظاهر بقولهم مطلقا الى
عزة الوجود الممنوع منها ثم كل منقح فيه ذلك الكلام فيه ح قال في كره يجوز ان يسلم في شيء ببلد لا يوجد
ذلك الشيء فيه بل ينقل اليه من بلد اخر عادة ولا فرق في البلدين ان يكون قريبا او بعيدا ولا ان يكون

او لان يكون ما يعتاد نقله اليه الا ما لا انتهى وقد يرجع كلامهم الى ما ذكرناه فتم قال المص والشهور الهلالية
قال في القاموس الشهر العدد المعروف من الايام لانه يشهر بالقمر وفي المجمع الشهر في الشرع عبارة عما بين هلالين
العرب يبين للشهر به والهلال اذا اهل سمي شهرا انتهى لان الهلال اشهر اذا واشهر هلالا ... الشيخ ابو علي
وانما سمي شهرا لاشتهاره بالهلال وقد الشهر ثلاثين وقد يكون تسعة وعشرين اذا كان هلاليا واذا لم
يكن هلاليا فهو ثلاثون انتهى وقد صرح الشيخ في كتاب ... ان السنين والشهور تحمل على الهلالية لانها
استعمالا واظهر عند اهل العرف قال الله تعالى يسألونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس وقد يتوقف في ذلك
بعض المتاخرين في الاوقات ... بالفارسية والرومية والشمسية ... بشرط ان يكون معروفا وحيث كان
الاصل في الشهر عند الاطلاق الهلالي وانما يعدل عنه الى العددي عند تعذر حمله على الهلالي فمتى كان الاجل
شهرا واحدا وكان العقد في اثنائه او لا اعتبر الهلالي وان كان في اثنائه فالعددي والسبب في حمله على العددي مع
... الامكان اما انه معنى ثان للشهر فاذا تعذر احدهما تعين الاخر لئلا يلزم الاجمال لو اطلق مع امكان الهلالي
... الهلالي اظهر الفردين كما سيجيء في ... ان الشهر حقيقة في الهلالي ويراد به العددي
مجازا وانما تجوز به في الثلاثين دون التسعة والعشرين لان المعروف ... نقص دون الاول كاملا
ان الاطلاق العبارة المحتملة للزائد والناقص مع ترك التعرض للنقصان ... على ارادة الزائد اذ
يدخل فيه الناقص والعبرة في ... الشهور ... العرف وهو وان كان ... من باب الشائع لا الحقيقة
ولا اعتبار بالشائع في غير هذا المقام عندهم الا انه لما تعلق ... المحصنة فيما نحن فيه لغروب ليلة
الهلال الا ... فالحقيقة منتفية غالبا ... على الشائع في ذلك فلا يقدح نحو لحظ
قبل ... الساعة غير ... نصف الليل ... هذا لو كان الاجل شهرا اما لو كان الاجل
شهرين فصاعدا ووقع العقد في اثنائه ... اعتبار الاشهر بالهلال ... الاول انظر
لوقوعه ... هلاليا ... لا يمكن اعتبار الباقي منه شهرا ... لعدم تحقق الصدق فيه ولا
... والا لزم زيادة الاجل ... فليس ... الهلالية الا صدق معنى
القدر الحاصل منه عرفا كنصف وثلثه مثلا ... من الثالث ... فاختصاكل

مايتم تسعة

٧٣

مايتم تسعة وعشرين لان النقص جاء من قبل في آخره وهو من جملة الاجل والفائت الاول لاختلف بالزيادة
والنقصان وهذا القول هو ظاهر المص هنا وهو الذي نقل في الشرائع او لا وقواه ... اجزائهما الكسر
الجمع يكسر الاول فيعتبر الكل العدد وهذا القول نقوله البعد ... هو ولد في الايضاح الى
قول الشيخ في ... وجه ان الشهر الثاني لا يعقل دخوله الا بعد انقضاء الاول فالايام الباقية اما الا
يحسب من احدهما او من الثاني فينكسر الثاني وهكذا وفيه انه لو كان ما يليه يلزم اختلال الشهر الهلالي
مع امكان اعتباره بالهلالي وان الاجل اذا كان ثلاثة اشهر مثلا فبعد مضي شهرين هلاليين وثلاثين
يوما ملفقة من الاول والرابع يصدق انه مضى ثلاثة اشهر فيحل الاجل وانه اذا وقع العقد في نصف
الشهر مثلا ومضى بعده شهران هلاليان يصدق انه مضى من الاجل شهران ونصف فيكون الثالث
عشر يوما او نصف الثالث وهذا امر ثابت في العرف حقيقة ثم انها اعتبار ما عدى الاول هلاليا وانه
يتم الاول ثلاثين يوما وهو قول الاكثر كما في المسالك وهو خيرة ... والشرائع والتحرير والتذكرة والايضاح
والمسالك والشرح ووجهه اما بالنسبة الى الشهر الاول المكسور فانه باهلال الثاني لا يصدق عليه انه
شهر هلالي فيكون عدديا ولا يمكن اعتبار الجميع بالهلالي لئلا يلزم طرح المنكسر وتأخر الاجل عن العقد
مع الاطلاق وح فيكمل الاول ثلاثين يوما بعد انقضاء المكسور فانه باهلال الثاني لا يصدق عليه انه شهر
هلالي فيكون عدديا ولا يمكن اعتبار الجميع بالهلالي لئلا يلزم طرح المنكسر وتأخر الاجل عن العقد مع
الاطلاق وح فيكمل الاول ثلاثين يوما بعد انقضاء المكسور من الهلالي من شهر او اكثر في البعض
ويلزم على هذا القول ابهام الاجل ثلاثة اشهر ووقع العقد في صفر بعد مضي ساعتين وجاء ناقصا
فانه يكمل من جمادى الاولى يوما فاقصا ساعتين فيحصل من ذلك ثلاثة اشهر هلالية الا يوما الا
ساعتين انتهى وفيه نظر للفرق الواضح بين المسامحات العرفية والحقائق ومما ذكرناه من قبل الاول وقيه
هذا خلاصة ما ذكره الاصحاب والمحققون ان الشهر اما مشترك معنوي بين الهلالي والعددي
او مشترك لفظي او حقيقة او مجاز او دعوى منع احتمال الاشتراك المعنوي لعدم نقل القدر المشترك
بين هذين الفردين ممنوع وقد ... انه حصة من الزمان لا تزيد على ثلاثين يوما ولا تنقص عن تسعة

وعشرين وهو الموضوع العددي لا ينافي عشر الهلال في التسعة والعشرين لو يعلم عدد التاجر او نظهور الهلال
الثلاثين يعلم بالتحمل وعلى كل حال فان كان الشهر من المتواطي فلا ينبغي التامل في اعتبار هلالي وعددي
طبيعة الشهرين فيهما او هما او الاول المحقق واحتمال التشكيك والظهور في احد المعنيين ممنوع والا ان سلم لا
يقدح في ذلك وان قلنا بالاشتراك لفظا بني على مذهب الاكثر على جواز استعمال المشترك في معنييه مطلقا او في
خصوص التثنية والجمع وكذا لو قلنا بالحقيقة والمجاز بني على جواز الاستعمال فيهما مطلقا او في خصوص ما ذكر وكيف كان
فالامر على مذاق الاكثر ينبغي الامر اما على التواطي او على استعمال المشترك في المعنيين او عموم الاشتراك او
الحقيقة او المجاز او عموم المجاز على اختلاف الاحتمالات واقوى الوجوه في الشهر انه من باب المشترك اللفظي فانا
ان قلنا نعقل القدر المشترك فيه الا انه لعله يترجح الاشتراك اللفظي عليه وح فيقدم السابق منهما الى الذهن
السابق والمنكر منهما بقرينة الكسر مع التعلق بكون من باب عموم المجاز فانا لا نجيز استعمال المشترك في معنييه
والمجاز فيما هو معنى حقيقي للفظ او في من عزم ولا يقدح في ذلك كون الهلالي اظهر الفردين مع تعذر الحمل عليه
وتمام تفصيل مسئلة الاجل انه قد ينكسر اليوم مع تعلق الحكم بيوم او يومين او ايام او شهر او شهور او سنة او سنين
واليوم ينكسر في الشهر والشهور والسنة والسنين والشهر ينكسر في السنة والسنين والسنة تنكسر في السنين
ففي التلفيق في القسمين الاولين او الاحتساب او الطرح وجوه تجري في مثل ايام اقل الحيض واكثره والطهر
العشرة والثلاثين يوما في مقام التردد وايام الاعتكاف وثلاثة خيار الحيوان ونحوها وعلى التلفيق
لا تعتبر الحالة في اليوم المستوفى منه بين ان يكون الطول او اقصر للشائع في مثله كما نبه عليه في ... وفي الاقسام
الاربعة بعدها الوجوه الثلاثة واقواها ما قدمناه وفي الثلاثة الباقية يبنى على الهلالية والاشكال بما
ماذكر يبعث على الاجال الذي يهتدي الى ذلك نحو الارجال مردود بالسيرة القطعية بها كما ان المتجه ان
الشهور والسنة تدخل فيهما الليلة الاولى او الاخيرة او لا وان اليوم ما بين الطلوع والغروب الى غير ذلك
قال المص ولو شرط تاجيل بعض الثمن بطل في الجميع كما في القواعد والتذكرة والتحرير والدروس وجامع
المقاصد والشرح وهذا الاجل السلمية وقيل مع الكلي المؤجل بناء على مغايرته للسلم وقلنا خبر بعض
الثمن في النسبة واما في مثل العرف فلا ما عنا وانه لا يلزم فيه الجهل باعتبار قيمة الاجل وعلم البطلان ان الاجل

٧٣

اسقط من الثمن ولهذا يزيد الثمن بزيادة بزيادته فيكون المشروط مقابله من المبيع ازيد من النصف لتكون
الزيادة في مقابلة الاجل ومقدار الزيادة مجهول وفيه ان في صورة كون الاجل لايجهل الاجزاء في كونه معروفا
معروفا قبل العقد لا ينافي ما ذكره اللهم الا ان نقول انه من شانه ذلك ثم افرايح باسخ علام معرفة
التفصيل بعد معرفة الجملة كما في باب التبعيض اللهم الا ان نقول انه لا يعرف قيمته بعد التقسيط الا
مال التبعيض وهو ممنوع مع انه قد يتوقع بمنع لزوم الاجل الا في التاخير لو كان معروفا مطلقا للزوم التعويم
في تاخير العين والدين ويحتمل الحاق المسئلة في العقود المشتملة على الشرط الفاسد الا ان يبنى على
التحليل ويحتمل احتمال الفساد للتبعيض لا وجه له لان الصحة في المجموع ليست بشرط ولا تطلب في العقود
سائر المقامات التبعيض ولا وجه له فالاتى ولو شرط تعجيل البعض وامداد الباقي من دين المشتري لم
استبعد جوازه انتهى قلت ان كان الاولى بطريق المحاسبة فلا اشكال فيه وكل من المعجل وان اجمل
الدين مورد العقد كان باطلا كما سبق قال المص ولو شرط موضع التسليم لزم والا اقتضى موضع العقد
لا دليل ان المكان والزمان كل منهما مع التقييد يتبع العقد وللعقد حكم الشرط ومع الاطلاق يراعي
وقت العقد ومكانه عملا اما لا انقضاء الرفق او للحجة حكم الشروط وان قلنا باعتبارهما لو كانت ضمنية
وهل يصح العقد من دون شرطهما كان في المؤجل مطلقا او عليه فهل ينصرف الى مكان العقد او الى مكان
المطالبة بعد الحلول او في اي مكان حل كان ... او يفسد مطلقا او يفصل بين ما يحتاج الى الحمل وعدمه
او ما تختلف فيه القيمة او عدمه او ما يجتمع فيه الصفتان وعدمه او بينهما ان كانا في برية او بلد غربة
قصدهما مفارقته اشتراط تعيينه والا فلا او ان احتاج الحمل لم يمكن المحل صالحا كالبرية اشترط
تعيينه والا فلا او ان اختلف فيه القيمة ولم يمكن المحل صالحا اشترط تعيينه والا فلا او المركب من الثلاث
وجوه اقواها الصحة مطلقا الا اذا ظهر الاشتباه في الاطلاق وذلك ان الامور التي تختلف فيها
الاغراض منها ما يقصد بالتبع كالضمان قبل القبض وثبوت الخيار في الحيوان والضمان في التالف في الخيار
واجرة الوزان باعتبار خصوص الميزان ونحو ذلك مما لم يشترط او يرجع الى الحاكم ومنه ما يجعل
جزءا لتعلقه بحقيقة المبيع والثمن وبيان الاجل ولا بد من بيانه والظاهر ان موضع التسليم من قبيل الاول

موضع

لم الوفق والاصل والوثوق بهما والاولوية وعموم ادلة جواز هذا البيع وخصوصها مع خلوها عن اشتراط ذكر
التسليم مع علم التابع والاجماع على عدم اشتراطه في البيع العين المشاهدة او الموصوفة المشترط تاخير
تسليمها الى سنة او في غير البيع من العقود كالصلح والاجارة ونحوها وانما احتمال التنازع واختلاف
الاغراض فيندفع بما قلناه انما يعتبر في القبض اذا احتمل الانعقاد والاحتمال في الاموال انما تعتبر كالناس
الحائط ونحوه ولا تقدح او نزول انصرافه الى موضع العقد كما ظهر من الاصحاب او موضع خاص يقتضيه العرف
كما في سائر البيوع والعقود وهذا القول هو خيرة التذكرة والتحرير والارشاد وهو المنقول عن الحسن ابن عيسى
العماني وقد نقل الشهرة فيه بعض المتاخرين وفي التذكرة نفي الخلاف عنده وهو دون دعوى الاجماع فيه قول في
الايضاح من ان الاصحاب نصوا على انصراف الاطلاق الى موضع العقد وقد استظهر هذا القول جماعة من
الشيخ في المبسوط حيث لم يذكره في الشرائط فيكون ظاهر النافع ايضا وشارحه كلامه حيث لم يتعرضوا لذلك
وفي مجمع البرهان انه ان كان مقتضى العادة والقرينة شيئا والا انصرف الى موضع الحلول لان مقتضى
العقد وجوب تسليم المبيع عند الحلول وفي اي مكان كان فمع وجود المسلم فيه حاضرة وعلم ... ارادته خلافه
اورد عليه بلزوم الغرر والسفاهة والنزاع والشقاق والغرر والجهالة التي هي اعظم من التاجيل الى
الحصاد مثلا والاصحاب جعلوا التاجيل الى ... مع ان التفاوت ليس الا
يوما واحدا فكيف بذلك والجواب ... الامور التابعة ولا غرر فيها والجهالة كما عرفت والقول
بالاشتراط مطلقا نسبه جماعة الى الشيخ في الخلاف وفي نسخة في التحرير الى الخلاف الوجه الثالث وقد
قرب هذا القول في ... في جامع المقاصد واحتاط به الشهيدان وحواشي القواعد والمسالك
وفي الروض والغاية انه اولى واستحسنه ابو علي على ما حكي في السرائر انه لم يذهب اليه احد من اصحابنا ولا
ورد به حديث عن الائمة وانما هو احد قولي الشافعي اختاره شيخنا الاول ... لم يتعرض لذلك
الكل ... ولا ورد خبر في ذلك الشيء ورده ... انهم نصوا على اشتراط الوصف وهو يتناول
المكان لان الاين من جملة الاوصاف اللاحقة للماهية فيكون ... عليه ... ان الوصف
عبارة عما يفرق بين اصناف النوع ولهذا عدوا في شرائط الوصف على حدة وليس في الاخبار ما يدل

على

حائط

على استقصاء الاوصاف حتى يتعدى الى مثل هذا ... واستدل لهذا القول بالاجماع ... لتغير ... المشتري
وبان مكان التسليم مما يختلف فيه الاغراض او يختلف باختلافه الثمن والرغبات فانه قد يكون بعيدا من
فلا يرغب في تكليف الثمن ولا في الشراء بما بعض الوجوه وقد يكون قريبا فينعكس الامر وكذلك القول في البائع
وفي الجهالة في موضع الاستحقاق ... على موضع الحلول المجهول ولهذا فارق الغرض لكون التسليم في
الغرض معلوما او هو موضع العقد واما التثنية فنحن نجيب بالاجماع على عدم اشتراط تعيين محله وبما
الغنية معلوم ممنوع والاحتياط لا يقتضي باللزوم واختلاف الاغراض باختلاف مكان التسليم ... نوع
بما تقدم وعلى هذا القول لا بد في تشخص المكان من ذكر محل لا يختلف بمحاله في جهالته واجزائه عرفا كما
للبلد المتوسط فما دونه والقطعة من الارض كذلك بحيث لا يفرق بين اجزائها ولا يحصل كالقفة ذات ... في
في جهة منها دون جهة لا وسط البلد ولا الموضع الشخصي الصغير واما القول بالتفصيل بانه ان كان
حمله مؤنة وجب تعيين المحل والا فلا نسبه جماعة الى الشيخ ... وهو خيرة الوسيلة واستدل ... حائط
وما اختلاف الاغراض في موضع التسليم فيجب ذكره والاغراض انما تختلف في محل يفتقر الى المؤنة واما غيره
فلا ... واما القول بانه ان كانا في برية او بلد غربة قصدهما مفارقته اشترط تعيينه والا فلا
فهو خيرة القواعد ... الارشاد وفي جامع المقاصد انه اولى قالوا ولعل المراد من البرية والبلد
الغربة حقيقتهما خاصة بل انما على سبيل التمثيل وانما المعتبر بلدهما ... في حكمه فمتى كانا في حين ... و
عا في حكمه عرفا اعتبر تعيين المكان وقد ... من عبارة القواعد وغيرها ان قصدهما مفارقته ... يوجب
التعيين عند اهل هذا القول ... ان يكون قصدهما معا او قصد احدهما وكذا لو
كان احدهما غريبا دون الاخر كما في جامع المقاصد والمسالك واستدل لهذا القول بانهما ... كان
في برية او بلد لا يجتمعان فيه لم يكن التسليم في مكان العقد فتعيين احد الامكنة دون الاخر يفضي الى
التنازع بخلاف ما اذا كانا في بلد يجتمعان فيه فان اطلاق العقد يقتضي التسليم في بلده ولان في تعيين
المكان عوضا ... مصلحتهما ... الزمان ... ورد عليه بعض من تاخر كالمقدس الاردبيلي بان ما ذكره
من الاطلاق يقتضي وجوب التسليم في مكان العقد فما لم يدل عليه دليل ... الاطلاق الى موضع يقتضيه

بلد

العرف كما في سائر البيوع والعقود حصوصا التشيّة ... عباراتهم بانه مع الاطلاق ينصرف الى
العقد وفي الايضاح الاجماع ... كما عرفت بل في مجمع البرهان اعرف بذلك حيث قال ان ذلك ظاهر كلام
الاصحاب نعم لا ... الغالب وجود القرينة على ان موضع التسليم هو بيت البائع او مكانه حين
العقد وقد تقتضي العادة بالنسبة الى بعض الاشياء كالماء والحطب على الاتيان بهما الى المشتري وليس الكلام
في ذلك فهو ... بتحد هذا القول بالقول السابق الذي اخترناه فان كلام الاصحاب في الانصراف الى
بلد العقد مقيد بما اذا كانا معا في بلد العقد لا في برية او ... ثم اعلم ان موضع الخلاف ما اذا كان
السلم مؤجلا او مثله بيع الكلي المؤجل ... كان كغيره من البيوع قطعا قال المصنف
ويجوز اشتراط التسليم في العقد كما في الشرائع والنافع و... والارشاد ... والدروس وكشف الرموز
وربما يدعى ... على هذه المسألة الاجماع انتهى والظاهر ان هذا الحكم مما لا ريب فيه لان عقد السلم ... قابل
للشرط ... شرطا ... ولا يوجب جهالة ... العوضين فيجب ان يكون جائزا للاصل ولقوله تعالى
اوفوا بالعقود ... المؤمنون عند شروطهم ... نفي الخلاف عن اشتراط الرهن والضامن وهنا ... انه
كما ... السند ... النبي عن سلف وبيع وعن بيعين في بيع واحد ... قيل ان المراد منها النهي
عن بيع ... طعام حالا ... وسلفا ... وعلى كل حال فليس فيها دلالة على المنع من اشتراط البيع في
السلف قال المصنف ويبيعه بعد حلوله على الغريم وغيره على كراهية اما عدم جواز بيعه قبل حلوله فهو الكلام
فيه من غير فرق بين ... الملكية للمسلم فيه قبل حلول الاجل وبعده فانا لو قلنا بعدم تحققها
قبل حلول الاجل فلا ... الملكية فيما بعد الاجل محققة الان ... قبل الاجل كما في ... بعد
سنة فلا يختلف الحال ... يتعلق بها العقود وعلى ... العقد الا ... الدليل ... بالمنع
... وانما احتمال ان الملكية ليست ... فان كان ما بعد الاجل وانما يحصل عند الاجل فلا وجه له
لمنافاته لوضع صيغ العقود فانها مبنية على مقارنة اثارها لها ... الانشاء والاجماع
المحصل على خلافه والظاهر ان المنع مقصور على البيع فلا يجري في غيره ... بالاصل ... من الرياض
التامل في حصول الملكية قبل الاجل وهو خلاف ... الاصحاب ... وقد نقل الاجماع على المنع في خصوص

البيع

الحدائق

البيع قبل الحلول في كشف الرموز والتنقيح و... الغنية وجامع المقاصد ومجمع البرهان والكفاية ... و
ولا فرق في ذلك على مقتضى اطلاق كلامهم كونه على من هو عليه او غيره حالا او مؤجلا ... اجلا مساويا للاجل
الاول او زائدا او انقص والاجل الثاني فهو ملحق بالحلول ... في الرياض انه لم يظهر اطلاقه في ذلك كلام الا من
بعض من قد ومن تاخر فلعله ... ربما يعطي عبارة الوسيلة خلافا في المقام حال ... واذا ... بيع السلف ما
اسلف فيه من المسلف عند حلول الاجل او قبله بجنس ما ابتاعه باكثر من الثمن الذي ابتاعه لم يجز وان
على ... الاجل انتهى وقد جوز الشهيدان والفاضل ... الصلح عليه قبل الحلول وهذا منهم على
ان الصلح اصل لا فرع والظاهر جوازه معجلا او مؤجلا ... للاصل وان النص السابق الدال على
المنع مقصور على البيع واشتراط القدرة على التسليم محققة حتى مع الحلول كما تقدم فلا ... و... المحال
بين جعلها شرطا في الصلح كالبيع وعدمه ومن جاز بيعه ... فيجوز
بيعه ولا ينافيه عدم استحقاق المشتري له لتعلق عدم الاستحقاق بالمطالبة دون الملكية فانها حاصلة وان
لم يجز له قبل الاجل المطالبة والقدرة على التسليم المشترط في صحة المعاملة انما هي في الجملة لا حين اجراء عقد
المعاملة والا لما صح ابتياع الاعيان الغائبة الا بعد حضورها والقدرة على تسليمها حين المعاملة ولا
لما صح باب السلم من اصله وذلك معلوم الفساد ... لولا الاجماع ... الاجماع المحصل ... فا
لا اصل في المسألة الاجماع وقد ... الفرق بين ما نحن فيه وبين بيع العين الغائبة وجواز السلم فان القدرة
على التسليم فيما نحن فيه غير موثق بها من البائع ما لحلول الا ان التسليم فعل الغير وقد ... الخلاف في ...
المقامين فانه فعل البائع وهو قادر على فعل نفسه ... و... ينتقض ببيع العين الحال ... ب
الغصوب فانه ... حالا ... الظاهر ... جوازه واما بيعه بعد الحلول فاولى بالجواز للاجماع و
للروايتين الناقلتين في اشتراط معلومية الاجل من غير فرق بين ان يشترط الحلول او لا يشترط ... هذا
مع اشتراط الحلول يكون للخيار ... من جهة الشرط ... والتاخير حيث يكون حالا
وهذا كله في بيعه قبل الحلول واما بيعه بعده فان كان بعد القبض فلا كلام فيه وهو محل اتفاق وان
كان قبله فالظاهر ان هذه المسألة جزئية من جزئيات بيع المبيع قبل القبض وحيث ان الاقوى هنالك

ع

كذلك

الكراهة وخصوص المكيل والموزون على من هو عليه او على غيره وتبا كما في الطعام والكراهة ما اذا باع بربح
ههنا وقد يتوهم تضاعف الكراهة اذا كانت الزيادة في باب السلم [illegible] البيع على من هو عليه واطلق
في القواعد الحكم بكراهية بيع السلم قبل قبضه مطلقا لغلة او تولية الا في الكيل والموزون فما لبا او اخذا
لنواهي المانعة من بيع البيع قبل قبضه مطلقا مع حملها على الكراهة وللتسامح في دليل الكراهة وفي فتح نقص المحكم
الكراهة في المقام على خصوص الطعام وفي الحدائق نسب [illegible] المشهور الكراهة في المكيل والموزون
واحتمال ان هذه المسألة غير مسألة البيع قبل القبض وان القائل بالتحريم هناك لا يلزمه القول به هنا
والقائل بالكراهة هناك لا يلزمه القول بها هنا وان هذه المسألة مغايرة لتلك قوي وروايته ضعيف
ووجه التغاير بناء عليه اما باعتبار ان هذه خاصة بخصوص السلم اعم من ان يكون البيع على من هو عليه او غيره
وذكر من هو عليه في روايات الباب مثال الاخر مورد السؤال او خاصة بخصوص البيع على من هو عليه اعم
من ان يكون سلما او غيره والسلم في الروايات مورد ولا حصر فيه او لهما معا وهو موافق للقواعد
اقتصارا في تخصيص العام على المتيقن كما اتفق لصاحب الحدائق فانه اختار التحريم هناك والجواز هنا فارقا
بين المسألتين بذلك وبعد عيان ان روايات المنع لبيع قبل القبض موردها الشامل انما هو البيع على
غير من هو عليه وفيه ان اكثر روايات الباب في ذلك مطلقة في المنع وليس فيها الوصف للمشتري بوجه من
الوجوه مع انك لو تاملت في فتاوي الاصحاب عرفت اتحاد المسألتين فان القائلين بالمنع هناك قالوا
بالمنع هنا كالعماني والقاضي وابن حمزة وابن زهرة وغيرهم كما ان القائلين بالجواز هناك كالجنيد
والحلبيين قالوا به وهنا الحلي القول بالجواز وقال في الوسيلة ان ضمن الطعام لا يجوز بيعه قبل القبض
على كل حال الا ان يكون سلفا فان كان للثاني القول بالتحريم هنا نسبه الشهيد الى الاكثر وهناك نقل
الشهيد على الجواز قلت هو شهرة المتأخرين وهي منزلة على الجواز في المقامين كما ان اكثر القدماء
على المنع في المقامين وقد نسب الشهيد هناك القول بالتحريم الى الكثير من الاصحاب ويرشد الى اتحاد
المسألتين ما في روايات ذلك الباب من جواز البيع مع التولية القاضي بمنع مع الزيادة التي منع
منها روايات هذا الباب ويرشد الى [illegible] الآية ويدل على ذلك الآية حكم نحو [illegible]

ماكراهة

ع

هذا

ماكراهة هنا في المكيل والموزون مطلقا سواء كان البيع على من هو عليه او على غيره مع ان روايات هذا
الباب الصحيحة صريحة في جواز بيع الطعام فضلا عن غيره على من هو عليه قبل القبض [illegible] كراهة الا
شاذ في دلالة الخلاف في النصوص المانعة في ذلك الباب بل ظهوره لانه كان ينبغي عدم الاقتصار على
خصوص المكيل والموزون وثانيا ان هذه النصوص خاصة فهي مقدمة على [illegible] وهو
البيع من هو عليه خاصة ويحصل مستند الكراهة المناقشة في ادلتها فيكتفى فيها لشبهة الخلاف وما تلبه
الربا في الصورتين او الخروج عن شبهة الاجماع المدعى [illegible] في الاطلاق الذي [illegible] فيهما الا يخفى
ظاهرهم ان الكراهة ثم البيع مع الزيادة بين الثمنين وعدمها والاجماع المدعى وشبهة الربا انما هي
في الاول مع انه لو جعل المسألتين مسألة واحدة وضم ادلة الجواز هناك الى ادلة الجواز هنا فتقوى ادلة
الجواز هنا فما نحن فيه على ادلة التحريم والا ضعف القول بالجواز فضلا عن ان يكون هو مذهب مشهور
الاصحاب فان القول بالمنع فيما اذا كان بين الثمنين الربويين مع التجانس زيادة وكان البيع على
من هو عليه منسوب الى الاكثر كما في [illegible] وعن الحلبي دعوى الاجماع عليه وهو ظاهر الغنية علاوة في
الرياض وعن ظ في باب القبض الاجماع على انه لا يجوز بيع السلم قبل القبض على من هو عليه وعلى غيره
والصحاح المستفيضة الناصة عليه ولا يصلح لمعارضتها ادلة الجواز من الاصل والعمومات وروايات [illegible]
السند او لا صحيحة السند محتملة للحمل على صورة عدم الزيادة او عدم التجانس ولا ريب في الجواز فيهما
ح في الصحيح عن رجل اسلم رجلا دراهم بحنطة حتى اذا حضر الاجل لم يكن عنده طعام ووجد عنده دوابا
ودقيقا ومتاعا يحل له ان ياخذ من عروضه تلك بطعامه قال نعم يسمي كذا وكذا بكذا وكذا صاعا وحمل
روايات المنع على صورة التقسيم ولا ريب في جواز منع الزيادة مع التجانس والكيل والوزن للزوم
الربا هو بعد فرض المعارضة ما ذكر للجواز لا يصلح للمعارضة ودعوى عدم ظهورها في المعاملة الثانية
لا ينبغي فان في اطلاقها لا عموما سيما مع التعليل في بعضها الذي هو كالنص في العموم بقوله لا تظلمون
ولا تظلمون كفاية وعلى كل حال اذا لم يكن بين الثمنين تفاوت بالزيادة والنقصان متجانسين او
كانا او لا ربويين او غير ربويين كان البيع على من هو عليه او غيره فلا شبهة في المنع الوارد في

ع

ها

في المقام ويبقى داخلا تحت الاصل والعموم مع ان الصحاح المستفيضة وغيرها المعتبرة ناطقة بجوازه ومراده
وان اختصت بالبيع على من هو عليه الا انه لا قائل بالفرق كما ستعرفه في محله وما نسبه الى الاكثر في [illegible] من القول بالمنع هنا
عليه الا انه مع التفاوت [illegible] بالمنع في ذلك ايضا بناء على اتحاد المسألتين وانما قيدوا بالتفاوت تبعا
للنصوص ليس في كلامهم تصريح بخلاف ذلك عدا ما في التنقيح [illegible] في الصلاح كما [illegible] وقد عرفت اختلاف مذهبه
في المقامين كما يمنعون البيع على غير من هو عليه مطلقا مع التساوي او الزيادة او النقصان وانهم يفصلون
في اصل مسألة البيع قبل القبض فيمنعون مع التفاوت والتجانس والبيع على من هو عليه مطلقا في السلم او غيره
ويجيزون في غيره وعن الشيخ في النهاية منع من البيع بالدراهم اذا كان الثمن الاول كذلك للخبر عن رجل له على
آخر تمر او شعير او حنطة فاخذ بقيمته دراهم قال اذا قومه فلا لان الاصل الذي اشترى به دراهم فلا
يصلح دراهم بدراهم وضعف سنده يمنع العمل به مع احتمال كلامه [illegible] الحمل على صورة التفاوت كما فهمه
منه الجماعة ولذا ينبغي [illegible] القول الاول [illegible] الى هذا القول ايضا وقد عرفت ان الكل مذهبهم واحد
بناء على اتحاد المسألتين فلا خلاف [illegible] ثم اعلم انه لا يفترق الحال سواء قلنا باتحاد المسألتين او
تغايرهما فالحكم خاص بالنقل [illegible] البيع على الاول او بخصوص السلم على الثاني فلا يجري الى غيره من العقود
حالة او موجلة [illegible] في المعاملة الثانية انما هو البيع حالا او موجلا فلا يجري في غيره
اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن في المقامين [illegible] المشتري من البيع الى غيره حيلا
بعموم التعليل في قوله لا تظلمون ولا تظلمون **قال المص** واذا دفع فوق الصفة وجب القبول ودونها لا يجب
فلو رضي به لزم لا ريب في هذه المسألة [illegible] ما يجري في كل معاملة من بيع حال او موجل
او نسيئة او اجارة او خلع او غيرها [illegible] على كل حال في المعاملة اما ان تقع على عين فلا يلزم [illegible] غيرها الا مع
التراضي اجود او ادنى جنسا او صنفا [illegible] دراهم او دنانير وغيرها ولا امتزاج بتلك العين ما لا يمكن تخليصه
بتفريط او غير تفريط وجب [illegible] وكان للمشتري [illegible] في صورة التفريط ويكون
ذلك كالتلف وهو ضعيف وان كان على كلي فلا يلزم [illegible] مع التراضي اجماعا الا ان غير ما شرط
اجماعا [illegible] ورواه [illegible] في رجل اسلف رجلا دراهم بحنطة حتى اذا حضر

الاجل

ع

بطعامه

حضر الاجل ولم يكن عنده طعام ووجد عنده دوابا او دقيقا او متاعا يحل له ان ياخذ من عروضه تلك
قال نعم الحديث وان الكلي موجود فلا يلزم بقبول مصنف من ذلك النوع صنفا اخرى وان كان اجود
كما اذا اشتغلت ذمته بحنطة حمراء فاعطاه [illegible] على [illegible] القبول ومع اتحاد الصفة والتعيين
لو [illegible] فلا [illegible] ان ياتي به على صفته او ياتي به دون صفته او فوق صفته فان كان على صفته
[illegible] لزم قبوله [illegible]
في براءة ذمته من حق غيره وليس له ان [illegible] في ذمته [illegible]
فايهما فعل جاز ذلك فان امتنع قبضه الامام او نائبه [illegible] في بيت المال ان لم يختر قبضه
او [illegible] ولم يجز للحاكم ابراؤه [illegible] لان الابراء لا يملك بالولاية وهل [illegible]
الحاكم مرتبة ثانية بعد الاجبار على القبض او يتخير الحاكم بين الامرين ابتداء وجهان والاقوى الثاني
وفي الرياض وظاهر المبسوط ان ليس للحاكم اجباره على قبضه [illegible] على الابراء واستبعده
الشهيد في [illegible] وهو في محله ولو [illegible] على الحاكم القبض [illegible]
لانه نائب مناب المالك [illegible] اجباره عليه فلو امتنع [illegible] لان يد البائع يد رضي بها
المشتري من التصرفات [illegible] البائع في يده ولم يصدر منه [illegible] ثم اذا تعذر الحاكم ونائبه [illegible] امتنع
المشتري من التصرفات [illegible] البائع في يده امانة [illegible] فيما اذا تلفت من دون
تفريط بالامتناع من القبض والتخلية [illegible] ان تلف
وكذا يفعل الحاكم لو [illegible] حضور الحاكم او نائبه [illegible]
[illegible] الاقتصار فيما خالف الاصل [illegible] على عدم التعيين [illegible] المشتري [illegible]
فان قيل ان [illegible] البائع بالتخلية [illegible] على المشتري القبض [illegible] الناس مسلطون على اموالهم
فله ان يتلف مال الغير [illegible] لا يجوز للانسان ان يتلف ما له [illegible] الاسراف والتبذير
محرمان كما هو معروف في محله وتفصيل هذه المسألة [illegible] وان اتى به دون صفته لم يلزم
قبوله [illegible] الا كان [illegible] اسقاطا صفة استحقها فلا يجبر على

على اصلة وان كان اجود من جهة اخرى كما نص عليه في ط و التراتيج والنافع وبيّن وكره وس و عنهما ولو رضي
المسلم بعد الاجل جاز ولو كان قبل الاجل التعجيل بغير خلاف كما في الرياض و قال فيه بل في الغنية الاجماع عليه
الموجود فيها بجوز الراضي على تعليم الحق فمع ملة شرط النقص منه مع دليل الاجماع انتهى والنصوص بذلك مستفيضة
كصحيحة الحلبي قال سئل ابو عبد الله عن الرجل يسلم في وصفاء باسنان معلومة ولون معلوم ثم يعطى دون
شرطه او فوقه فقال اذا كان عن طيبة نفس منك ومنه فلا بأس ومثلها صحيحة سليمان بن خالد وحسنة معاوية
وحسنة ابي بصير المروية في الكافي والفقيه ويتب والوصفاء جمع وصيف وهو الخادم والخادمة واما اذا
اتى من فوق صفته فاما ان يكون مساويا للمسلم فيه في القدر او ازيد منه قدره فان كان مساويا فقيل
قيل ويجبر على قبضه لان ذلك مما تناوله العقد لانه سلم في موصوف بالاجود من النوع الموصوف حيث يحمل اسم
المسلم فيه وزيادة الصفة تابعة للعين وهي منفعة لا تفرد ولو دخل في الوصفة المبيع لم يمكن بعنوانه
خيار الشرط بل فساد العقد فيدل على ان الغرض منه دفع الرفع في النقصان ومن هنا ظهر ما في كلام
صاحب الحدائق حيث ادعى ان زيادة الوصف كزيادة العين لانها زيادة على الحق لا يجب قبولها قال
فان الحق الذي له موصوف بصفة خاصة والمدفوع موصوف بصفة اخرى وبه يحصل التغاير فكيف
لا ينافي غير الحق انتهى وهذه جزم ط و الشرائع والتذكرة والارشاد والتحرير وس وجامع المقاصد والك
وفي لك والكفاية والرياض انه المشهور وفي الحدائق انه ظاهر الاصحاب وحكي في لك وس عن ابي علي انه
لا يجب ووافقه على ذلك المولى الاردبيلي وقواه الخراساني وصاحب الحدائق والرياض لعموم الروايات
السابقة ولعدم الدليل على وجوب قبول الاحسان كالهبة ليستطيع الحج والماء للوضوء ونحو ذلك فما في
لك ذلك من تحمل المنة ولم المطالبة بحق الشرط والمؤمنون عند شروطهم مضافا الى اختلاف الاغراض
ومدينة شغلق بخصوص الشرط دون الزائد كما تشعر في كثير من الاحسان وفي الجميع نظر اما الروايات فظاهرة
في انه يتبايع والاوزاع وان طيبة النفس منه بالنظر الى الادون ومنها بالنظر الى الاجود والغرض انه لا يجب عليك
اخذ الادون ولا يجب عليه دفع الاجود ولو اراد ما قالوه لقال اما لو دفع احدهما طلبوا من الايتان بما يوهم
خلاف المراد وما قلناه هو الذي فهمه الشيخ في ية مع احتمال ان يراد من الروايات انه اذا كان عن طيبة نفس

منك

منك ومنه بالنظر اليهما معا الى كل واحد كما احتمل في قولهم اذا زالت الشمس وجبت الصلاة والطهور وقد او
وجب امرها بالنظر الى الاول فتكذيب للدلالة ودعوى لزوم المنة ممنوع لانه انما دفع الجيد وفوقه بين ما نحن فيه
وبين الحج والوضوء واما حكاية اختلاف الاغراض فانه انما يناط بها الحكم حيث لا تكون اغراضا نادرة ولا
يجب ان يتعلق الغرض بخلاف الاجود نادر ومع انا نمنع مطلقيتهم حيث يتعلق لهم غرض والكلام مع عدمه والحق
انه لو قيل بالوسط والايثار فلا نلزم العليا لاختلاف الاغراض بذلك وقد يتعلق لهم بذلك غرض ودعوى
انها اغراض نادرة فلا يناط بها الحكم وانما يناط بالاغراض المعتادة لا وجه له مع التصريح بالخصوص
وعليه ينزل كلام المشهور وصاحب الحدائق وكلام المشهور منزل على عدم تعلق غرض له بذلك بل الحث من
حيث الشرطية فقط مع انا الاصل في العقد عدم الغرض ولا يبعد ان الشرط مما يكون لغوا فلا يلزم ويلزم
القبول لانه فرد من الحقيقة بل هو اولى من الشرط وهل يفسد العقد لفساد الشرط او لا وجهان والا
قوى الصحة وقد استند في الحدائق للقول الثاني بقول الامام في حسنة الحلبي ولا يأخذون فوق شرطهم
وفيه ان هذه الرواية ليست مما نحن فيه وانما موردها انه اذا لم يقدر المسلم اليه على جميع ما عليه اخذ ما
قدر عليه واخذ رأس مال ما بقي وانه لا يأخذ فوق الشرط لانه ربا بعض الجاهل الى رأس المال مما
بقي فيقع في الربا ثم اعلم انه على القول بان مقتضى القاعدة وجوب قبول الاجود وان خرج عن ذلك
فانما يخرج للروايات فهل يقتصر على موردها من خصوص باب التسليم للسلم او يتعدى منه ذلك الى سائر العقود
بتنقيح المناط الاكل او العقد المتنع نعم لو جعل المستند لذلك عدم الدليل على وجوب قبول الاحسان وهي
اختلاف الاغراض فهو ذلك وحصلت الروايات مؤيدة لذلك عم سائر العقود هذا وانما لو قيل صفة
واطلق ورفع اليه الاعلى من تلك الصفة لزم القبول قطعا من غير فرق بين السلم وغيره وقد ينزل على ذلك
كلام المشهور فتأمل واما اذا اسلم فيه ظاهرهم عن ابي علي وجوب القبول والثاني بل يمكن واما اذا اتى به
على الصفة مع الزيادة في المقدار لم يلزم قبول الزيادة لان الزيادة زيادة عين ولست تابعة كزيادة
الصفة لا يميزها ممكن فتكون هبة فلا يجبر على قبولها بلا خلاف في مجمع البرهان وهذا اذا كان الزائد
ممتازا وانما اذا كان ممتزجا بعسر تخليصه فينبغي القول بالقبول لاستحالة في هذا العين لم يوجد وقد

تقدم ما في الكلي بلا وجه له اذ هو هبة لا يجب قبولها كما عرفت **قال الله** ولو انقطع عند الحلول تخير المسلم بين
الفسخ والصبر في ط وس قال عنه عدم الترديد وهو المشهور كما في المقتبسة والمسالك ومجمع البرهان بل في انه
المذكور في سائر الكتب والاشهر كما في الكفاية وعليه الفتوى كما في ايضاح فخ و في المختلف قول ابن ادريس
لم يوافقه عليه احد من علمائنا ولا نعلم احدا افتى به انتهى وقد يلوح منه الاجماع وس حيث نسب قول العجلي
الى الندرة وقد دل عليه النصوص المستفيضة ومنها الموثق عن رجل اسلف في شيء يسلف الناس فيه من الثمار فذهب زمانها
ولم يستوف سلفه قال فليأخذ رأس ماله او لينظر و نحوه الاخبار المذكورة ثم الدالة على جواز اخذ رأس
المال وقد عرفت انها محمولة على فسخ العقد مع ان ظاهرها ان للمسلم الخيار مع عدم يوم الاستيفاء ولم يوجد عند البائع
فاذا جاز الفسخ مع وجوده فمع تعذره بطريق اولى انتهى فلابد من حملها على ظاهرها على ذلك ما اذا امكن تحصيله
بنقل او غيره ولكن يحصل الضرر الكثير في نقله او تحصيله فانه والحال هذه كالانقطاع الحقيقي كما نص عليه في التذكرة
وتردد في الاخير انه لو كان يوجد في بلد اخر لم يجب نقله اذا عين البلد وان لم يكن في نقله مشقة وفي المسالك ولو
كان الانقطاع بيد خاصة وامكن تخليصه من غيرها فان قلنا بوجوب تعيين البلد فلا كلام اذ لا يجب قبول
غيره فلا يجب المطالبة به فلا يجب قبولها وان لم يوجب ط او على بعض الوجوه كان نقله التابع باختياره والا
لم يجب عليه مع المشقة وحينئذ مع عدمها انتهى وليس لابن ادريس الا الاصل ولعموم الفاحشة بلزوم العقد
وهي مخصصة بما ذكرنا وقد توهم في المراد جواز الفسخ في المختلف انه يقول بمقالته حيث قال اذا انقطع المسلم فيه لم
ينفسخ البيع وبقي في الذمة الى قوله خالف فيه بعض الاصحاب في هذا الكتاب فقال فيه بالخيار وانت خبير بان
مسألة الانفساخ غير مسألة الفسخ بالخيار والانفساخ احد قولي الشافعي بناء على ان الاجل انما هو محل
للمال وليس كذلك فانه محل لاداء الذمة لاستحقاق المطالبة بالدفع ومورد العقد انما هو في الذمة
فالمخير ولو انقطع عند الاجل لم يبطل العقد لان متناول الدفع هذه السنة لعقبة الاجل ومورد
العقد انما هو الذمة انتهى واعلم انه لا فرق في ثبوت هذا الخيار بين ما اذا تعذر المسلم فيه من الاصل او وجد
عنده وتعذر لحلول غاية تأخر التسليم لعارض فانقطع كما نص عليه طائفة من الاصحاب وزاد بعضهم هنا وجها
ثالثا ونسب الى السيد عميد الدين وهو انه لا يفسخ ولا يصبر بل يأخذ قيمته وقت الاداء وغلاء هذا القول لم

هذا

هذا القول ذكر شيخ على القواعد الى السيد عميد الدين واستحسنه في المقتبسة وقال في المسالك وهو حسن
لان فيه جمع بين الحقين وهذا هو العين فاذا تعذرت رجع الى القيمة حيث يتعذر المثل انتهى وقال في الكفاية ان صحيحة
محمد بن قيس تدفع هذا القول قلت لانه قد قال فيها الا الا رأس ماله وقال في الحدائق لا ريب ان هذا
القول هو الموافق للاصول الشرعية والقواعد المرعية و يؤيده الاحتياط والمتقدم من الدالة على القول المشهور
هنا وهو يعم على من هو عليه واخذ قيمته يوم ذلك الا ان موثقة ابن بكير المذكورة ظاهرة في الدلالة على القول
المشهور ولعله لا تخلو من شوب الاشكال انتهى واختار هذا القول في الرياض قلت اما صحيحة ابن قيس
فقد عرفت انها محمولة على ان على صورة فسخ المقابلة عند المشهور فليست مما نحن فيه مع اجمالها لا
يناقضان في مقام مساواة رأس المال والقيمة واما موثقة ابن بكير فليس فيها ما ينبغي للاشتهار ما هنالك انه
فيها امرين وسكت عن الثالث لشيوعه وقد تكون الاشتغال الى القيمة على خلاف القاعدة واقصى ما يثبت في
التلف للعين وليس التعذر منه والفرد الظاهر منه في مثبوت الخيار فلا خاصة الارتكاب في ذلك ما
ان يجبر او يصبر وظاهر كلام الاقتصاد وفي عبارات الاصحاب على ذكر الامرين فقط نفي الثالث وان لم يصرحوا
بالقيمة وكلامهم ومن هنا انه في ايضاح فخ قال ان ظاهر الاصحاب على خلافه ولا يخفى هذا من قوة
فتأمل وفي حكم انقطاعه عند الحلول موت المسلم قبل الاجل وقبل وجوده نظرا الى انه دين فيثبت حكم
عموم صار له على حلول اجله على الميت من الدين بالموت كما صرح به في كرة والشيخ والمقتبسة والمسالك والرياض
وهل هذا الخيار على الفور او التراخي وجهان فصل لها الثاني وهو خيرة س والتنقيح والمسالك والايضاح
فخ للاصل السالم عن المعارض ويحتمل الثاني والمسألة مبنية على ان لزوم العقد معناه ان اثر العقد مستمر
الى يوم فاذا دل دليل على ثبوت خيار من ضرر او اجماع او اخبار في اخبار عن ثبوت خيار في الماضي
او مطلق بناء على الاهمال لا الاطلاق في الاخبار فيكون استثناء من ذلك العام ويبقى العام على عمومه كما في شفعة وايام
الاقامة والثلاثة دون فنا المعصية وحكم السفر والاصل الا بعارض الدليل وهذا مستند القول بالفور والتراخي
يستند الى ان اللزوم ليس كالعموم وانما يثبت حكما سابقا ويبقى حكم مستصحبا الى الزمان فتكون المعارضة بين
استصحابين والثاني وارد على الاول فيقدم عليه ولعل الاول اولى ويمكن اثبات القول بالفور بما استدل به على

ونسخ

بر على ثبوت الخيار في كثير من مواضعه وهو حديث الضرار وتمشيه في غير الخيار من اجازة الفضولي في العقد
النكاح ونحو ذلك فانه مترتب على نفاذه ضرر من قبيل التخيير على ترجيح يتبع فيه الجمع لانه متى حصل بقي مترددا
بالاجازة متفسخ العقود وكذا الاعيان فيرجح الخيار حتى يستوفي منافعها ونتاجها ثم يردها فان دفع للاتما
يجري حيث لا يكون مرجع الضرر منه على نفسه ربما كان مسئلة التاخير من هذا وان لم يكن فيه تقصير ورضا بها
تمام البحث في ذلك في باب الخيار ويسقط هذا الخيار كسائر الخيارات بالاسقاط كما في شرح الشرح وهل يسقط
بما لو صرح بالامهال او لا يسقط وجهان اختار ثانيهما الشارح وتوقف في ذلك في كره والدروس والتنقيح فان
حملوا وجوب الصبر وعدم الالتفات الى طلب الفسخ فاشبه اجازة العيني وتاخر الدين الموجل وان له
الفسخ ولا يكون ذلك اسقاطا حق فاشبه زوجة المولى اذا رضيت بالمقام ثم ندمت فقد يؤيد الاول بان
الضرر احد مؤدي التخيير في الروايات وفي كلام الاصحاب فاذا اختاره لزم حينئذ فيه ثم اعلم ان ثبوت الخيار
حيث لا يكون التاخير باختيار المشتري ورضاه مع بذل البائع له اما اذا كان كذلك فانه لا فسخ له
بعد عروض المانع لاستناده الى تقصيره والخيار على خلاف الاصل فيقتصر فيه على المتيقن لانه هو الذي تقدم
على مورد نفسه كما صرح به جماعة من الاصحاب ولا ينافيه اطلاق النص لعدم شموله على الظاهر والفرق بين
ما نحن فيه وبين ما تقدم من التفريع بالامهال حيث حكموا ان الاول يسقط الخيار دون الثاني ظاهر فان الثاني
انما هو بعد طرو الانقطاع فلم يستند الى تقصيره بخلاف الاول فانه قبله فتم ولو كان التاخير باختياره وتفريطا
من البائع حتى انقطع فقد صرح ببقاء الخيار في ذلك في كره وجامع المقاصد والمسالك قالوا ولو كان التاخير
لعارض للنقود المشتري في الصورتين وانه كالعيب المتجدد في يد البائع فانه يوجب للمشتري الخيار ولا فرق
بين ان يطالب بالاداء او لا وسيأتي لهذا مزيد بيان ولو تبين العجز قبل الحلول احتمل جواز تنجيز الخيار
وتاخيره من غير ترجيح كما في القواعد والايضاح والدروس ونحوهما ثم تنجيزه التاخير وتوقفه على الحلول
كما في جامع المقاصد والمسالك والشرح والرياض اقتصارا فيما خالف الاصل الدال على لزوم العقد على مورد
النص والاجماع والتفاتا الى عدم وجود المقتضي الان اذ لم يستحق شيئا ونظير هذا الخلاف الخلاف
بما اذا حلف ليأكلن هذا الطعام غدا فتلف قبل الغد من غير انه يحنث في الحال او يتأخر الى الغد

بين الفسخ

العبارة

بين الفسخ والابراء ولم يذكر الصبر فان لو اخر التسليم فللمشتري الفسخ او الالزام واحتمل في توجيه هذه
وجوه احدها ان معناها الالزام بالقيمة كما هو مختار السيد عميد الدين وفيه ان ذلك خلاف مختاره في غيره
ولم ينقل عن احد وخلاف ما يظهر من الاصحاب ثانيها ان معناها الالزام بالمسلم فيه عند امكان حصوله
او في سنة اخرى فيرافق الاصحاب ثالثها ان معناها الالزام عند امتناعه مع وجود المسلم فيه عنده وفيه انه
ح لا وجه للفسخ بل يتعين له الرجوع الى الحاكم او نحو المقاصة لان الخيار على خلاف الاصل فيقتصر على
المتيقن رابعها حملها على ما اذا كان المسلم فيه موجودا عنده وهو قادر على تحصيله فان لم يفعل كان للمشتري
ذلك وفيه ما في سابقه وهذا كله اذا انقطع المسلم فيه تماما اما اذا انقطع بعضه وقد قبض البعض فانه
يتخير بين الفسخ للجميع والتخلف والصبر كما نص عليه في ط والشرائع والكره والتحرير والقواعد وشرح والتنقيح وجامع
المقاصد والمسالك التفاتا الى الاول الى ان تبعض الصفقة حيث المسلم فيه انما هو المجموع وقد تعذر الثاني
الا انه هو الذي تعلق فيرجع الى ثمنه وعملا بالمعتبرة منها الصحيحان في احدهما ارايت ان اوفاك بعضا وعجز عن
بعض ايجوز ان اخذ بالباقي راس مالي قال نعم ما احسن ذلك وفي الاخر فان لم يقدر الذي عليه الغنم على
جميع ما عليه ان ياخذ صاحب الغنم نصفها او ثلثها او ثلثيها ويأخذ راس مال ما بقي من الغنم
دراهم وهل للبائع الفسخ اذا فسخ المشتري في البعض لتبعض الصفقة عليه او لا وجهان صرح باولهما في
التحرير وجامع المقاصد وفي الدروس والتنقيح واللمعة والمسالك والشرح والكفاية انه قوي وهو كذلك
وقيده جماعة منهم بما اذا لم يكن التاخير بتفريطه وصرح بالثاني في كره والايضاح وقال في اولهما
لان التبعيض جاء من قبله وفيه نظر يجيء في باب الخيار انشاء الله واعلم ان مسئلة الانقطاع عند الحلول يجري
في النسيئة اذا تعذر الثمن عند الحلول بل يجري في بيع النقد اذا تعذر كذلك وفي المقام تفصيل وهو ان تعذر
وانقطع الرجاء فيه بالنسبة الى الوجود الخارجي ابدا كما هو الاقوى لامتناع تعلق صفة الملك بالمعدوم اشكل
القول بصحة العقد في الجميع لان اعتبار الوجود وجودي لا علمي ولا وجودي علمي معا ويمكن ان يؤيد بناء على
الوجودية بان الاجل زمان التسليم لا زمان التمليك وكان موجودا قبل الاجل فتعلق به الملك وتاخر
التسليم فبقي مطالبا به وينظر في ذلك انما يتم حيث يكون موجودا متناهيا ومن جهة اعتبار الوجود لا من

اعتبار شرط القدرة على التسليم في غير الوجوه الثلثة ايضا باعتبار انه كان مسئلة الاجماع كان يعتقد باذكان
وجوديا لان الاصل في الشرائط الوجودية وان كان مسئلة الشرط كان عاميا وان كان مسئلة الفرد ثم
فيه احتمالان من ان المدار على الفرد وانها فيكون وجوديا او ظاهرا فيكون علميا وحيث ان الفرد هو الجامع
وجهها هو في التعليق بالعام كان البناء على العلمية هو الاقوى لما تقرر في محلها من ان مستندها العرف لا
مفرد كما يعلم من تتبع كلماتهم في ذلك المقام والقران كلام الاصحاب والروايات بالنسبة الى العقد من
صورة الرجاء ولهذا يتخير ونحوه بين الفسخ والانتظار ولو انقطع الرجاء فاي فائدة في الانتظار وان فرض
فاحكم هذه الصورة قلت حكمها انفساخ العقد من اصله وانكشاف عدم صحته لعدم تعذر الوجود قبل الاجل
او بعده فان التلف بعد الوجود واستحقاق التسليم قبل القبض فاسخ للعقد فكيف بالعدم من اصله وقبل
استحقاق تسليمه مع احتمال ان يتم صحة العقد بناء على علمية الوجود وثبوت الخيار في ذلك بين الفسخ واخذ
الثمن او الامضاء واخذ القيمة بما في الوجود قبل الاجل فانه لا مانع الا اشتراط القدرة على التسليم و
الاقوى انها علمية والتلف قبل القبض شيء خرج بالدليل فيقتصر فيه على مورده وقد يفصل بين ما وجد
وانقطع ولو قبل الاجل وبين ما لم يوجد بالمرة باعتبار ان الموجود وجودي والقدرة على التسليم علمية وقد
يفصل بين السلم وغيره فيصح في السلم الظاهر اطلاقهم الصحة مع التعذر دون غيره والوجه الاول واما هذا
مع التعذر وانقطاع الرجاء من تسليمه وان كان موجودا في الخارج في وقت اخر وكان اخر فلا يلزم فيه
الوجود ويلزم فيه مانع القدرة وقد عرفت الحال فيها واما ثبوت الخيار مع الانقطاع والرجاء ففي البحث
فيه من وجهين الاول ان هذا هل هو خاص بالسلم للدليل او يجري في النسيئة والحال ونحوهما الثاني
ان هذا الخيار هل يعم التاخير عن وقت الوجود لانه نوع من الانقطاع في السلم او يفصل بين التاخير
العدواني الذي يوجب عدم التسليم وغيره فيثبت في الثاني دون الاول وعين المسئلة ان التاخير ان كان من الغير
المسلط على الخيار ثبت الخيار في الجميع وعم جميع الاقسام من المماطلة ونحوها وهو صحيح ولو توقف الخيار
على مضي ثلاثة ايام لو لم يقبض الا ان نقول ان ذلك شيء اخرجه النص فيقتصر فيه على مورده وان قلنا
ان حديث الضرر لا يثبت خيارا الا بمعونة فهم الاصحاب وهو غير ثابت بالنسبة الى ذلك فليس المستند

ال

دون

بالنسبة الى ما نحن فيه الا الضرر الخاص لرضا ان نقتصر على مورد خصوص السلم وهو الاقوى لوجود النص هنا
غيره وقد يعلله بعض بصورة الامتناع لتشبيهها بان الضرر لشرع تمكن من دفعه الا التسليم بخلاف التعذر **خاتمة**
في احكام التنازع والاختلاف متى يقع في المسلم او السلم فيه كان يقول احدهما اسلفت دراهم ويقول الاخر
دنانير او اسلفت في حنطة والاخر في شعير ونحو ذلك كغيره من اقسام الثمن والثمن تحالفا وينفسخ العقد
لان كلا منهما مدع ومنكر فيقدم مع يمينه في الدعوى ومتى يقع بالنسبة الى الزيادة في كل منهما واحد
القول قول نافيها مع يمينه لانه منكر ومتى يقع الاختلاف في اشتراط الاجل فالقول قول مدعيه ان كان
العقد بلفظ السلم وان قلنا بصحته في الحال تغليبا لجانب الحقيقة على المجاز ولا يعارضه اصالة عدم الاجل
مع اصالة دعوى بها في الحقيقة الى ان الشرط معتبر في العقد هل ذكر ام لا فلا يكون الاختلاف الا في صحة
العقد وفساده لانه على تقدير عدم ذكر الاجل لا بيع اصلا فانه على تقدير تجرده العقد بلفظ السلم عن ذكر الاجل
يجب التفريع بالحلول والا كان فاسدا واما اذا وقع العقد بلفظ البيع فالقول قول منكر الاجل من
غير اشكال ولو وقع الاختلاف في زيادة الاجل ونقصه كان القول قول نافي الزيادة كما تقدم في الثمن
والمثمن اما لو وقع الاختلاف في الحلول وعدمه مع الاتفاق على مقدار الاجل كان القول قول نافيه لا للاصحاب
لانه منكر ويرجع هذا الاختلاف في الحقيقة الى مثل الاجل ومتى يقع الاختلاف في قبض الثمن فالقول
قول البائع وان تفرقا لانه منكر لقبض المال الذي هو الثمن الثابت عند السلم وما هذا القبض الا
كالقبض في الهبة والوقف ونحوهما كما ان القول قول منكره هناك كذلك هنا وقد يفصل بين ان تكون
الدعوى قبل التفرق او بعده ففي الاول يقدم قول البائع وفي الثاني قول المشتري وقد يتوقف تقديم
قول المشتري هنا اشكال تمسكا باصل الصحة ولا يعارضه اصالة عدم القبض فان اصل الصحة يبطل اصل
العدم في نحو شرائط العقد من العلم والقدرة والقصد ونحوها والقبض شرط من الشروط وقد
يفرق بينهما ان الاختلاف في غيره من الشرائط انما هو في وقوع العقد صحيحا او فاسدا اولا وبه ان الاصل
الصحة واما فيه فالاختلاف في طرو المفسد بعد تحقق صحة العقد سابقا والاصل عدمه وقد
ان القبض شرطا كما عرفت لا ان التفرق قبله مانع فلا صحة قبل القبض وانما هو شرط للصحة فما القبض الا

زال الملك

الا شرط كسائر شروط الصحة نعم لو قلنا بشرطية اللزوم فيما يمكن فيه لا و امكن الفرق بين الشروط المقارنة والمتأخرة
فان القبض وان وقع مقارنا للشراء ولا بد ان يقع بعد تمام العقد ففي القسم الاول يدور الامر بين الصحة و الفساد
خلاف القسم الثاني فانه يقع صحيحا وان كان يعني ما هو للصحة ويلحق الفساد ومن هذا الباب الشك في وقوع
الاجازة في الفضولي او لوث الكلام في القبض والاختلاف في حصوله قبل التفرق او بعده احتمل تقديم قول مدعي
الصحة مطلقا او التفصيل بين جهل التاريخ ومعلوميته فان كان المعلوم زمان القبض قدم قول مدعي الصحة وان
كان المعلوم زمان التفرق قدم قول مدعي الفساد ومدرك الاول ان اصالة عدم القبض قبل التفرق
معارضة باصالة عدم التفرق قبل القبض المتفق على وقوعه فيتساقط الاصلان ويبقى اصل الصحة سليما
عن المعارض ويحكم باستمرار العقد وفي الحقيقة لا نزاع بينهما في اصل الصحة وانما النزاع في طرو المفسد والاصل
عدمه كما في المسالك وهذا نظير ما لو اختلفا في اصل قبض الثمن فان القول قول منكر القبض وان تفرقا
واستلزم بطلان العقد لانه منكر لقبض مال الذي هو الثمن الثابت عند السلم لما قلناه من اتفاقهما على
صحة العقد في ابتدائه وانما الخلاف في طرو المفسد وحيث كان الاصل عدم القبض كان المقتضي للفساد ثابتا
وهو التفرق قبل القبض فلا ينفع فساد العقد من حيث انه مترتب على ما هو الاصل مع تحقق الصحة سابقا و
ليس هذا من باب الاختلاف في وقوع العقد صحيحا او فاسدا انتهى قلت الفرق بينهما انما في المقام الثاني
لما على القبض والاصل في القبض الصحة بخلاف الاول وان الاعتراف بالقبض بمنزلة الاقرار بخلاف صورة
الانكار ومدرك الثاني اصالة تأخر المجهول عن المعلوم وجريانه معارض باصالة عدم تقدم المعلوم عليه
والمسألة لها محل اخر ولو اقام كل منهما بينة على ما يدعيه مبني على تقديم بينة الداخل وهو هنا مدعي الصحة
او الخارج وتقديم العلامة بينة الاول للتوقف خلافه باصالة عدم طرو المفسد وكون مدعي حجته والاخرى
نافية والاثبات مقدم وفي جامع المقاصد فرع لو قال الاخر ضمنا خالهما من حين العقد الان وقطعنا
بعدم حصول الاقباض ومضى عمره فالظاهر الترجيح بجانب الاخر لان ذلك لا ينضبط لجواز حصول
ولو من الوكيلين ونحو ذلك انتهى ولو اتفقا على كون الثمن في ذمة المشتري او عينه ولكن اختلفا في كون
ذلك على وجه مفسد للعقد بان لا يكون اتفقا بضا اصلا وهو الذي يدعيه المشتري او على وجه صحيح بان يكون

البائع

البائع فهو منفسخ ثم رده اليه وهو الذي يدعيه البائع فالذي افتى به في المقاصد والتحرير والقواعد وغيرها
تقديم قول البائع ترجيحا لجانب الصحة ويشكل الفرق بين هذه المسألة والمسألة السابقة حيث حكموا
بالصحة هنا وبالفساد هناك ويمكن توجيه الحكم بالصحة هنا باعتباره وظاهر الحال بخلاف ذلك المقام وفيه نظر
و في جامع المقاصد قد يقال هذا محل اشكال نظرا الى ان اصل الصحة معارض باصل عدم حصول القبض الى ان
قال مع تعارضهما يحصل الشك في طرو المفسد والاصل عدمه ويبقى المقتضي للفساد مشكوكا فيه اذ لا يعلم
ان التفرق كان قبل القبض والاصل عدمه فيتمسك باصل الصحة انتهى وفيه ما ذكرناه من ان اصل الصحة
لا يعارض اصل العدم فتأمل وفي المسالك ولكن يتوجه في المسألة شيء وهو ان دعوى البائع الرد غير مقبولة
كما يوجها اذ لا دخل في الصحة وانما قدم قوله في اصل القبض مراعاة لجانبها وهو مع قبول قوله في القبض هل
له مطالبة المشتري بالثمن يحتمل عدمه لما قلناه من عدم قبول قوله في الرد مع اعترافه بصحة القبض ويحتمل جواز
المطالبة لاتفاق المتبايعين على بقاء الثمن عند المشتري الان اما دعوى البائع فظاهر واما دعوى المشتري
فلاعترافه بعدم القبض فاذا قدم قول البائع في صحة العقد لزم المشتري بالثمن ويشكل بان المشتري
لا يعترف باستحقاق الثمن في ذمته لدعوى فساد البيع ولا يبقى الا دعوى البائع وهو مشتمل على الاعتراف
بالقبض ودعوى الرد وهي غير مقبولة في الثاني والمسألة موضع اشكال ولعل عدم قبول قوله في الرد اوجه
وهي غير مقبولة انتهى قلت ما ذكره من الاشكال بان المشتري لا يعترف باستحقاق الثمن في ذمته لادعائه
فساد البيع وهو كذلك ولكن اصل الصحة قضى عليه فلا يلتفت الى دعواه والظاهر ان محل البحث مع الاسناد
الى السبب الخاص والا فلو ادعى تمليكه له بملك جديد بعد ذلك قدم قوله قضاء لظاهر اليد لان الصحة اصل انما
تقضي عليه بكونه له عند العقد وانما يحكم بالاستصحاب وهو لا يعارض اليد نعم بالنسبة الى الدعوى
يتم ذلك لان الاستصحاب يبقى بلا معارض فلا يعارضه احتمال الابراء ونحوه وانما يثبت الرد من حيث
هو فليس محل الكلام انما الكلام في ثبوت الردود وكثير من هذه المباحث يجري مثلها في الصرف قال
المصنف قده وبالنسبة الى الاخبار بالثمن الخ اعتبر بذلك عن اقسامه بالنسبة الى الاجل فانها اربعة
ايضا وبالنسبة الى العوض فانها اثنان وان لاحظت اصناف البيع فلا تثبت الاقسام وقد انهى الشهيد

اقسام البيع الى نيف وثلاثين وليس للتعرض لذلك فائدة ولو كان الاصل الثمن و راس المال سلما او ان اعلم ان
الشارع هنا في الامر انما ان يخبر به او لا يخبر به والقسم الاخبار وعدمه ولو جعل مورد القسمة بناء
المعاوضة على الاخبار وعدمه باعتبار بنائهما على البيع وكذا في المواضعة والتولية لكان اصوب اذ ليس محض
الخبر والاخبار خارجين عن المساومة ولا محض الربح مصيرا لها مرابحة ونحو خالها عن المساومة وكذا في الاخيرين على
الان يريد ذلك كما هو ظاهر كلامه وكلام غيره بعد ذلك ثم انه جعل الحصر في الاربعة عقليا دائرا بين
الاثبات والنفي وهو مبني على ان الاقسام لبيع ذي الثمن وهو المقام عليه بقيمة او المستقل عليه باحد طرفي
المعاوضة بيعا كان او صلحا او غيرهما وما يوجد في بعض كلماتهم من ذكر الشراء مثالا في التولية و
التشريك حيث يقع العقد بلفظها وسيأتي البحث فيه واما ما احتمله في الاصل خارج عن نفس القسمة او على
دخول ذلك في المساومة بكون النفي للاخبار بالثمن من قبيل السالبة بانتفاء الموضوع وكان في المساومة
ويكون النفي للاخبار بالثمن من قبيل الذي له بذكر القيمة وفي كلام جماعة من الفقهاء فكانت جماعة بذكر
مساومة كما يدخل فيها على ما تبع ذي الثمن من دون علم البائع بثمنه او بعدم بيانه وكان الثاني اقرب وان
قلنا ان المساومة مستعملة في معنى جديد حقيقي او مجازي شرعي او متشرعي لحالي او عرفي وان كان الاول
متوقف كلماتهم الظهور في ان هذه الاقسام هل هي خاصة بالبيع وهي طائفة بناء على انها عقود قابلة للبناء
على دخولها فيه او جارية في سائر عقود المعاوضة وجهان وعليهما فهل هي خاصة ببيع المثمن او جارية
فيه وفي بيع الثمن وجهان ويترتب على ذلك بعض الاحكام المخالفة للقاعدة خصوصا على بعض الاقوال
الاتية وظاهر كلماتهم الاول في كليهما بناء على ان المرابحة واخواتها مبنية على معانيها اللغوية بل هي مستعملة في معنى
جديد على وجه الحقيقة او المجاز في اصطلاحهم وهو الوجه وبعض رجح الثاني للقاء الفارق وعدم
الداعي للاختصاص مع كونها على خلاف الاصل في الاحكام وان اقتصارهم على الاول جريا على الغالب
او لان الاصل في نقل الاعيان وهذا ان اطلاق تمليك يحمل عليه والمعاطاة يحمل عليه دون الصلح والهبة
المعوضة ونحوها فالاعتبار به كثير وذكره من باب المثال وهو بعيد ثم ان هذه الاقسام كلها جائزة
عندنا لا نعلم فيه خلافا لان للبائع ان يبيع ما شاء لا يزيد مما اشتراه او انقص او مساو بلا كراهة

المالك

ثم لا فرق في الاقسام الاربع جائز عندنا اجماعا وفي مجمع البرهان نسبته الى ظاهر الاجماع وفي الاحتجاج
بدلالة على ذلك لخصوص بعض المرابحة والمساومة وفي عموم الكتاب والسنة والحلال منهما كفاية هذا ولبعلان
البيع كله منقسم الى هذه الاقسام الاربع انما بعض الذين بناء الشيخ بقي لم يبق قسم خاص من وهو عطاء
بعض البيع براس مال الخ فقول هو كالكل في انقسامه الى الاقسام المذكورة او لا فيه وجوه واحتمالات يحتمل
ان يقال انها تنقسم الى الاقسام المذكورة ويترتب على اقسامها من الاحكام ما يترتب على اقسام البيع فيكون من
المرابحة مثلا بعض المبيع بكل الثمن او بالثمن وزيادة ونصف الثمن ثلاثة او ربع الثمن وهكذا ولو كان ربع
الثمن ونصف الثمن كان مواضعة وتولية وان علم تعرض الاصحاب لها لاتكالهم على الظهور كما يشعر به تمثيلهم
لاجتماع الاقسام وفي الروايات في باب المرابحة ولا دلالة عليه وذكرهم تمام المبيع جريا على الغالب ولم يذكر
هذا القسم الا الشهيد ان الاول هنا وفي تردد بعد الشك هناك حتى ان الشيخ علي ذكر ذلك في رسالته
العقود وادخله في ضمن التولية فقال ويجوز التولية لبعض المبيع ملتقطا انتهى ويحتمل
ان يقال ان اقسام الابعاض لا تدخل تحت اسماء الاقسام المذكورة ولا يجري عليها احكامها لان هذه
امور اصطلاحية وظاهر كلماتهم عدم دخولها في مصطلحهم واما الاحكام اللاحقة فمنوطة بالروايات
وكلام الاصحاب بتمام المبيع ويحتمل ان يلحق بالمساوات لهذه الاقسام في الحكم وان لم تدخل في الاسم لما
يستفاد من الاصحاب في كثير من المقامات ان حكم الجزء حكم الكل كتلف بعض المبيع قبل قبضه ولحوق تلف كله
واذا كان بعض المبيع حيوانا جرى خيار الحيوان كما اذا كان كله حيوانا وامثال ذلك فيكون قاعدة مستفادة
من كلامهم وبينها منع ظاهر ويحتمل العكس بان تدخل اقسام البعض في اقسام الكل اسما او تجري حكما
لان الاحكام في الروايات منوطة بتمام المبيع وان كان اصطلاحهم اعم خصوصا اذا ابقينا هذه الاسماء
على معانيها اللغوية اضعف الاحتمالات لا سيما اذا قوينا الاول خلافا لجماعة ومنافي بعض الروايات
وكلام الاصحاب في باب المرابحة من ان المشتري بعد التقسيط يجب الاخبار ثم ان الا
قتصار على ذلك القسم الخامس في كلام الشهيدين انما اعتبار البناء منهما على الاحتمال الثاني وان تمام
الابعاض خارجة عن هذه الاقسام وداخلة تحت مطلق البيع الا ان لهذا القسم خصوصية باعتبار

التعرض لربح الاخبار فذكر ودون ذا في اقسام للابعاض او بناء منها على الاحتمال الاول وذكر هذا بالخصوص وان
كان من باب التولية باعتبار ان المراد هو الواقع بصيغة شركت او اشركت واما اذا كان بصيغة بعته بعود اخل
عن التولية كدخوله في اقسام الابعاض تحت الاقسام ومن المعلوم ان جميع العقود توقيفية تقتصر فيها على المتيقن
ولم يشرع ذلك الا في التولية او لا شركة من كل وجه الا فيها والمساومة وان امكن فيها ذلك الا انه من جهة عدم
العلم لا يكون البناء فيها على التشريك ومن هنا ان بعض المحشين اعتذر عن عدم ذكر اكثر الاصحاب لهذا بان
القسم لما كان لم يسم اسما خاصا باصطلاحهم وهو لفظ التشريك ذكر بعض صور في جميع ذلك مالا يخفى فتامل
ثم ان الاقسام قد تجتمع بالنظر الى بعض التابعين وهو الذي اشار اليه العلامة بقوله وقد تجتمع الاقسام الخ
وقد تجتمع الاقسام في بيع واحد من جهة اجناس متعددة على هذا النحو وقد يتفق في مبيع
واحد المرابحة ونحوها كما لو اشترى ثلثة ثوبا بالسوية لكن ثمن احدهم عشرون والاخر خمسة عشر والاخر
عشرة ثم باعوه بعد الاخبار بخمسة واربعين لمن مواضعة بالنسبة الى الاول وتولية بالنسبة الى الثاني
ومرابحة بالنسبة الى الثالث وكذا لو باعوه مساواة ولا يقسم على راس المال هذا مع تعدد العقود ولو كان العقد
واحدا بالخمسة والاربعين كان الثمن مقسوما على راس المال ولو شخص في العقد الواحد ثمن كل ثلث فهو كا
لعقود المتعددة انتهى وقوله الخ من غير تعرض للاخبار بالثمن الخ يريد ان لا يكون تعرضا بناء المعاملة
صفها عليه ثم قال بعد ذا تعليلا وهي افضل الاقسام كما في بعض المسالك لانها ابعد من
الشبهة من الكذب والتغرير عمدا او خطاء وافضل القسم ذلك التجنب عن غيره كما في الحدو ولانها الطريقة
المالوفة المتكثرة من فعل النبي ص والائمة ع وغيرهم وفي الحدو وجعلها اجود من المرابحة والتولية ولم يتعرض
للمواضعة ثم منها المرابحة وهي مفاعلة وانما صحت في المقام مع اقتضائها المشاركة باعتبار ان الفعل
انما تم بالفعل والانفعال فحصلت المشاركة واحتمال الوضع الجديد فيها مع قطع النظر عن المبدأ الاشتقاقي
بعيد والربح قد يكون عينا من الجنس او من غيره مطلقا الواضعة فانها قد تلزم الجهالة فيها بسبب
ذلك وقد يكون منفعة وقد يكون صفة وفعلا وحكما وجب شرطا او شطرا ذكر بلفظ الربح اولا واظهر
افراده الاولى احضار الحروج ما كان شرطا عما اسمها وقد عبر كثيرا الاثنين والثلث ولست المرابحة مكروه

الربح الربح

مكروه هذه كما يظهر من الاردبيلي وصاحب الحدائق لان ذلك مخالف للاصل والاجماع المحصل فضلا
عن المنقول عن صريح السرائر وظاهر التذكرة ونفى البأس في خبر ابن سعيد ورواية قرب الاسناد للحميري وسيرة
المسلمين قديما وحديثا عليهم بمعاملتها معاملة المكروهات وعدم التحاشي منها فيه وفي غيره من الاوقات
نعم يمكن قسم منها وهو ما اشتمل على نسبة الربح الى اصل المال او الحكاية فيه بخصوصه احتمال الظهور في الجهالة ومشابهته
الربا والمراد به امتيازه الى اصل المال معنى سواء كان بالاضافة الى اليه كان يقول وربح كل عشرة واحد
او بواسطة حرف الجر كان يقول والربح في كل عشرة واحد او على ان اربح في كل عشرة واحدا الى غير ذلك مما
حمل على السلعة معنى كان بالاضافة او بحرف الجر لكراهة فيه كان يقول والربح في السلعة او ربحها الى غير
ذلك ولو قال بعتك بمائة وربح عشرة لم يكن مكروها كما نص عليه الشهيد في س لانه وان عاد في المعنى الى
راس المال لكنه لم يحمل عليه والمكروه الثاني مع احتمال الخلاف والاول هو ضعيف وقد نقل الاجماع ع
على كراهة هذا القسم الشيخ في الخلاف وذكره ونسبه الى علمائنا وفي الصحيح من المذهب وفي الرياض انه عليه
عامة المتاخرين والظاهر انه المشهور بين الاصحاب خلافا للمقنعة ونهاية والمراسم فنفى الاول لكنه لا يجوز
وفي الثالث لا يصح وهو المنقول عن التقي والقاضي حجة المشهور بعد الاصل والعمومات والاجماع المنقول
ما رواه العلاء قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يريد ان يبيع بيعا فيقول ابيعك بده دوازده قال
لا باس انما هي المراوضة فاذا جمع البيع جعله جملة واحدة وخبر ابان عن محمد قال قال ابو عبد الله ع اني اكره
بيع عشرة باحد عشر وبيع عشرة باثنى عشر ونحو ذلك من البيع ولكن ابيعك بكذا وكذا مساومة قال
واتاني متاع من مصر فكرهت ان ابيعه كذلك وعظم علي فبعته مساومة والخبر صحيح على الصحيح في ابان
ولا اقل من ان يكون موثقا كالصحيح ونحوه خبر جراح المدائني وروى في الكافي عن الحلبي في الصحيح او الحسن
عن ابي عبد الله ع قال قدم لابي متاع من مصر فصنع طعاما ودعى له التجار فقالوا انا ناخذ منك بده دوازده
فقال لهم ابي وكم يكون ذلك فقالوا في عشرة الاف الفين فقال لهم ابي فاني ابيعكم هذا المتاع باثنى عشر الفا
فباعهم مساومة ورواها في الفقيه باسقاط فباعهم مساومة ونظر بعضهم في دلالة الرواية الاولى با
نفي الدلالة لتعليل الخلاف احوالا فهم انما نفى الباس في المقاولة قبل البيع ومحل البحث ما كان حين البيع

الجواز

وقد امر حين البيع بجعله جملة واحدة مما ظاهره الوجوب وفي رواية ابان والمدائني بانها غير ناهضة في
لان الكراهة في زمن الصدر واعم من الحرمة والمعنى المعروف الان وفيه انا لو سلمنا ذلك فالاصل عدم الحدوث
والمتيقن الحرمة حيث العام مع ان في ذيل الصحيح ما يشعر بالكراهة بالمعنى المصطلح نعم في رواية حنان بن سدير بعد
السؤال عن بيع ده دوازده وده يازده فقال ابو عبد الله ع هذا فاسد هذه الرواية ورواية العلاء
بعد تسليم صحتهما سندا ودلالة انهما لا يقومان على الاصل والعمومات والاجماعات المنقولة المؤيدة بما شهرة
منقول او محصلة وما اشتمل على لفظ الكراهة لو كان ظاهرا في التحريم لكان مصروفا عنه لذلك فباعتبار
الجمع بين هذه الروايات ورواية نفي الباس المتقدمة حكم الاصحاب بكراهة هذا القسم دون ما
عداه واستدلال الاردبيلي وصاحب الحدائق برواية الحلبي المتاخرة وما اشتملت عليه صحيحة ابان من
البيع مساومة وبقوله في رواية جراح ولكن ابيعك بكذا وكذا على كراهة مطلق المرابحة لا وجه له اذ ظهور
رواية الحلبي في ان البيع وقع مرابحة بغير نسبة الربح الى اصل المال لا ان التجار قالوا انا ناخذ بده دوازده و
المعصوم ع سال كم يكون ذلك اي ده دوازده فالوا في كل عشرة الاف الفان فقال ع ابيعكم هذا باثنى عشر
الف درهم الخ وظاهر هذا ان التجار ما اشتروا الا مرابحة وهو ع ما منعهم من ذلك بل قومهم عليه الا
انه قبل الاثنى عشر الف الذي هو مجموع ثمن المرابحة المتاع والظاهر انه راس المال متاعه ع كان عشرة
الاف ودرهم الفان وان لم يخبرا براس المال ظهر من قوله ع ابيعكم الخ مشعرا بما قالوا في كل عشرة
الاف الفان واما روايتا ابان والمدائني فلا ريب ان الكراهة فيهما انما تعلقت بده يازده وده
دوازده وهو قسم من المرابحة وكراهة قسم الشيء لا يستلزم كراهة مطلق البيع مساومة وهذا لا يصح الا انه
فيه ان لم يثبت الحقيقة الشرعية فيها فلعلها بمعنى قيمة المتاع ان قوله ولكن الخ لا تقتضي انحصار
المرابحة في مثل ده يازده ولا عموم المرابحة في كلام الحديث بل ده يازده وغير ده دوازده تجب
مع انه لو فرض دلالة هذه الروايات على ذلك لوجب طرحها او تاويلها لمخالفتها للاجماع المحصل فضلا
عن المنقول مع ان كراهة المرابحة لو كانت فمن جهة عدم الاحتياط في ضبط راس المال والربح وهذا
مامون من المعصوم ع فكيف يقول وعظم ذلك علي وبقول الغير لا بأس مع ان غيره اولى بالكراهة من جهة

علم

عدم ضبطه وعدم احتياطه ثم قال قده ويشترط العلم بقدر الثمن والربح هذا الشرط بالنسبة الى كل
من البايع والمشتري اصيلين او وكيلين وفي الوكيلين على نفس الصيغة اشكال لا خلاف فيه بين
الاصحاب لانها كغيرها من اقسام البيع فيشترط العلم بكل من الثمن والمثمن لكل من البايع والمشتري
رفعا للجهالة والغرر والربح هنا داخل في الثمن قطعا نعم اذا ذكر بلفظ الشرط واكتفينا بما ادوا الى العلم كما لو
قلنا ان ما كان بالشرط وجب اخلا في المرابحة لم يعتبر فيه ما يعتبر في الثمن وهل يكفي المعلومية من وجه كالعلم
بالثمن ونسبة من الربح اليه وان لم يعلم جملته اولا بد من المعلومية من كل وجه وجهان قوى
الثاني في لف وجعله المحقق في الشرح اصح الوجهين وبه افتى في المسالك نظرا الى اشتراط العلم بالثمن وقت
العقد فلا يكفي امكان العلم ولان النهي عن بيع كل مجهول الا طريق الى دفع جهالته ولا طلاق الدليل الدال
على اشتراط العلم من اجماع او غيره ولا اقل من حصول الشك في شرط المعلومية الذي قام عليه الا
جماع وقضت به السنة والشك في تحقق الشرط شك في المشروط وقد نقول في علامات العلم شرط لا المجهول
مانع فلا يمكن التمسك بالعمومات في صحة العقد ولا ببعضها بتوهم الصحة في ذلك اكتفاء بالمعلومية
هذا المقدار وانتفاء الشك في احراز الشرط لعدم الجهالة المؤدية الى الغرر وصدق العلم على ذلك
وفساده حوله بحث الدلالة والفرق بينه وبين المجهول ظ لعدم تحقق العلم في وقت البيع خلاف ما نحن
فيه واشتراط المعلومية من كل وجه لا حاجة اليه والا لما جاز كثير من البيوع كبيع الصبرة وكل قفيز
بدرهم مع العلم بعدد القفيز الى غير ذلك مما لم يستحضر فيه الهيئة المجموعية وتومثله المسائل الحسابية
نعم لو ادى العلم بالجملة الى دقة نظر واستخراج بمقتضى قواعد الحساب الحقيقية لم يصح لعدم خروجه عن
الجهالة وقت العقد ومن هنا استظهر في مجمع البرهان وفي الكفاية انه يكفي العلم بالقوة القريبة
من الفعل بالحساب المنضبط كما لو علما بالثمن وجعلا لربح كل عشرة درهما ولا يعلمان ما يحصل من
المجموع حال العقد ومن هذا الباب ما لو قال البايع اشركتك صفقة ولم يعلم كل واحد منهم بحصته
ولا بقدر الربح فيما يختص كان العلم بالجملة كاف ثم هذا انما يعتبر في العقود المبنية على المداقة كما شك في
الصلح والمقاطاة ونحوهما فلا لانه قد لا يلزم فيها العلم بالوزن فلا بد من العلم بدله خلاف القدر بينه

يكون
واما العرف فان اختلف الوزن او القيمة فلا اشكال في وجوب العلم به وهو داخل تحت العبارة وان لم
يكن نظرا الى الاخبار والتحرير وصوف لان الطاهر وجوب العلم بالعرف وكذا في القواعد لانه ثمن فيه مع انه فاد
والصور المحتملة اربع في المقام اختلاف الوزن والقيمة واتحاد الوزن والقيمة واختلاف الوزن دون
القيمة اذ قد يكون المدار على السكة واختلاف القيمة دون الوزن كما يقع في الذهب خصوصا مع اختلاف
الرغبات وقد يعتبر الى ذكرهما وقد يعتبر الى ذكر احدهما وعلى كل حال فلا بد من ذكر النوع ولذلك صنعا
داخل العقد بل في المعاملة الا اذا اتحد النوع فانه لا حاجة الى التعيين بالشخص في محل يكون الثمن شخصيا
وفي المثال هنا اذا تعدد النقود واختلف جنسها او وزنها اما لو اتحد النقد لم يفتقر الى احدهما او
ظاهره ان المدار على الوزن والقيمة فيهما اتحد وان اختلف نوع النقد لم يجب العلم به والظاهر خلافه بل
لا بد من ذكر النوع لان الثمن السابق في الثمن فيشترط فيه كلما اشترط في ثمن البيع وحينئذ فلا بد من العلم به
فيجب هنا ايضا ويمكن ان يراد بقوله اما لو اتحد النقد يعني من كل وجه بمحض الشخص او ان المعنى لم يفتقر
الى احدهما وان افتقر الى شيء اخر في الاخبار وهو من غيرهما فتامل وحيث قد علمت وجوب العلم بقدر الثمن
والربح فاذا ضممت المؤن الى الثمن وجب العلم بها ايضا وقد نبه عليه المص حيث قال اما الغرامة والمؤن ان
ضمها الى الثمن لانها تكون جزء من الثمن فيجب العلم بها ولو ضمها ولم يخبر مع ذلك فيحتمل كونها مرابحة من
جهات من جعلها الربح مغايرا له لانه خلاف ظاهر الاسم المرابحة فيقوى الثاني ومن ظاهر تعريفهم المرابحة
وكلماتهم في التقسيم ان المدار على ما زاد على راس المال فيقوى الاول ولعل الثاني اظهر وعليه فهي
تسميتها تولية وهو اصطلاح لو صنع ما فيه اشكال وكذا لو لم يخبرها ولكن ما جعله من الربح مساوي
لها او انقص فهو حولها تحت المرابحة اشكال ولعل الاظهر دخولها تحت المرابحة وان المدار فيها
على ظاهر الربح سواء جعل الزيادة غيرها او لا نعم لو نقص من راس المال شيئا لو حكم مع الاخبار وعدمه وجعل
ربحا يقابل النقص وزيادة كما لو اشترى مثلا بالمائة واخفاه على المشتري وباعه بالمائة وزيد
او مائة مع زيادة الربح فهو دخوله تحت المرابحة نظرا لان الظاهر منها في الاصطلاح ان لا
ينقص راس المال بوجه من الوجوه وان يبيعه بزيادة وهذا المقام قد حصل الاجمال والربح كلمه
ربح

النقيصة
ربح بلا الظاهر عدم دخول تحت التولية مع المساواة فيما اذا تساوى الجبر والحط وتحت الوضيعة مع
كما اذا انقص بالزيادة عن الموضوع من راس المال لان المدار في الجميع على راس المال نفسه فالمركب من
الجبر والحط مركب من الداخل والخارج فهو خارج بل هو اما منها ومنها او قسم اخر بناء على عدم
الحصر فتامل ولو ضم الى راس المال المؤن التي ليست للاسترباح بل لاستبقاء المال كما مر ونحوها مع ان
تسميتها مرابحة ويحتمل العدم نظرا الى خروج كلما خرج من يد المشتري بالمال عن الربح وبان الاشكال
في دخولها تحت التولية والمواضعة وربما تظهر الفائدة في جميع ذلك بالنسبة الى حكم الربح على راس المال
لا الى السلعة سواء قلنا بالكراهة كما هو المشهور او التحريم كما هو احد قولي الشيخ قال المص ويجب الصدق
على البايع مع الاخبار لوجوب الصدق في نفسه ولما في عدمه من التدليس على المشتري وتغريره او المراد
على ما يحققه انه اذا فات الصدق بقيد الا الاكتفاء بقوله سواء افاد حينئذ الظن او لا كما لو باع بوصف في
العين او اشترى منه البايع بالنظر الى الكيل او الوزن بل لو قلنا بعدم الاكتفاء فيهما الا بالتجربة
الموثوق بها لعدم ارتفاع الغرر الا بذلك ومن ان يصدق قول البايع ليس شيئا يعتبر في ذلك المقام
فلابد من هنا لان المدار في الصحة هنا على الثمن الذي وقع عليه العقد لا الاصل الذي هو اد شيئ ما لا البايع
في اشتراط العلم انما هو بالنظر الى المشتري ليس المراد به حقيقة بل هو او ما يقوم مقامه حال وقع
الغرر عرفا او ان المراد باشتراط العلم بالنظر الى الثمن المخبر به لا الثمن الاصلي الا انه بعيد لانه قسم من
اشتراط العلم بالثمن فلا معنى لذكره هنا ثم الظاهر ان التورية لا تجوز في هذا المقام سواء جعلناها من
باب الكذب كما هو احد الوجهين ام لا لعموم الاغراء بالجهل والتدليس واتحد بعد بل لو اعتبر المشتري
لنفسه بغير ما يقتضي العقود وبغير سبب البايع وجب على البايع دفعه على الاقوى قال المص ولو باعه
منه فيقول تقوم علي بكذا لم يذكر المص في راس ماله فيه كذا وفي المختلف تتساوى عليه وبين تقوم
علي وفي المختلف ان راس مالي عبارة عما وصفه فيجوز اذا كان قد استاجر عليه ان يضم الاجرة الى الثمن
ويقول راس مالي كذا لا يبيع لزوم الاجرة عليه وقال في حق ليس كذلك وهو الظاهر لان المتبادر من راس
مالي فيه كذا اني اشتريته بكذا كما صرح به في تذكرة وجامع المقاصد بخلاف قوله تقوم علي بكذا واعلم ان

الثاني
ان هنا الفرق بين المؤن المرادة للاسترباح وبين المرادة لقصد استبقاء الملك فالظ في الاول لزوم
حيث قال انما يقصد به التجارة لا يفرق الحال فيهما بين ما قصد به استبقاء الملك هنا وما قصد به الاسترباح
لان مؤن استبقاء الملك في مدة التجارة من الغرامات اللاحقة لها وان فرق بين اجرة مسكن العبد ونحوه
البيت الا قشر المدخر للاسترباح في حكم بدخول الثاني دون الاول وهو ان الاول في مقابلة
المنافع المستوفاة من العبد دون الثاني لانه لم يستوف منها مع علمه استيفائه شيئا من منافعه اللهم
الا ان يدعى ان الفارق العرف وهو مشكل مع ان الشيء المقصود به القنية ثم يتفق بيعه لا يضم
تلك المؤن اشكال لعل الشارع الحكم بدخول المؤن من جهة الاخبار وانما هو لاعلام المشتري ليدخل
في قوله بعتك بما اشتريته وهو حسب قال واعلم ان دخول المذكورات الخ يريد بيان ان الظ وجزم جمع من
الفقهاء ويحتمل دخول هذه المذكورات باعتبار وجوب ضمها وانه لو لم يضمها لم يتحقق وصف المرابحة
لان المدار فيها على الربح ولا ربح الا بما زاد على ثلاث الا شيئا وهو ان صح البيع بدونها الا انه لا يكون
مرابحة وهذا باطل اما اولا فلانه اقصى ما هنالك ان هذا تمام ثمنها فيها لو انه يربح مساويا لها او نقص منها
فلم يات بها مع انه قد قدمنا ذلك بطلانه وانها مرابحة اما لو كان زايدا فلا هي ان مقتضى كلامهم وجوب
ضمها الى راس المال وغاية ما يمكن ان يكون بناء على ان ذلك لا بد من ربح زايد على راس المال كما هو مقتضى
كلامهم اللهم الا ان نقول يريد الاصحاب هنا ان يكون هناك ربح زائد عليها سواء ضمت الى راس المال
راس المال وسواء اخبر بها او بما فيها من الربح ولكن عبارتهم لا تودي الاخبار الشارية وهذا مع مناده
كما تقدم بعيد عن ظاهر كلماتهم وانما اراد هذا المص وغيره من الفقهاء ان يحتجوا عن دخول المذكورات اذا
اراد البايع ضمها وشاء ذلك في طريق التعبير عنها انما اذا سكت نفسه بتركها واعرض عنها فلا كلام
فيه وان كان من المرابحة وحيث ان الغالب عدم الاعراض عنها ذكروا بعض العبارات المودية لذلك وان
كان التعبير عن ذلك ليس الا بصيغة مخصوصة ولكن حيث كانت العبارات التي هي كثيرة الدوران انما هي هذه
عبروا عنها وبعلم غيرها بالمقايسة وحمل المحشون قول المص واعلم ان دخول المذكورات ليس من جهة
الاخبار الخ انه لدفع توهم ان وجوب الاخبار بالمذكورات من جهة ما تقدم من وجوب الصدق فلا
يكن

هذا
في الاخبار براس المال فاراد الاشارة الى دفع ذلك بل هي امور خارجة بل فائدة ادخالها انما جعله ثمنا في
البيع فيا خذه من المشتري الثاني وهو توهم بعيد بعيد وعلى الشارح يبعد على الشارح ان يشير بذلك الى دفعه بل الظاهر
ان الشارح اشار بذلك الى دفع توهم اشتراط دخول المذكورات في صدق وصف المرابحة كما تقدم واعلم
قال المص ولو طرء عيب وجب ذكره سواء كان العيب منقصا للقيمة وللعين وان زاد في القيمة وسواء
كان بافة سماوية او من البايع او المشتري او من غيرهما وعلى كل حال فالعيب لا يخلو اما ان يكون حدث
العقد عليه وهذا لا يجب ذكره لانه باعه كما لو اشتراه او لا يكون العقد وقع على انه صحيح فيجب ذكره
العيب سواء ظهر انه كان قبل العيب او طرء بعده قبل القبض او طرء بعد القبض في يد المشتري والاول بذكر
العيب ذكره مع كونه لم يقع اصل العقد عليه فلو كان العيب معلوما للمشتري وجب ذكر كون العقد
عليه واقعا عليه او ذكر اصل العيب فذلك غير مختص بما نحن فيه ولو قال المص وان طرء العلم بالعيب كان
اصوب لشموله الصور الثلاث بخلاف ما ذكره فانه خاص بالصورتين الاخيرتين وفقه المسئلة انه اما
ان يظهر نقص في العين او في الصفة او فيهما او زيادة فيهما او في احدهما او نقصا وزيادة عيبا او غيره
تنقص به القيمة او لا او في القيمة في عين او ذمة او في حكم كالاجل وعدمه وزيادة ذلك وما نقص ثم
اما ان يعلم انه سابق على العقد او لاحق عليه في يد البايع او المشتري مع العلم على البايع وعدمه و
المحدود بين المخادع والمكاذب فالاقسام كثيرة وتختلف فيها الاحكام وتعلم حقيقتها بصحيح النظر و
المدار في جميع ذلك على الاخبار بالشيء على ما كان فلا يخص النقص العيب فقط بل يعم كل ما يختلف به
الرغبة وما يعتد به ويلحظ في نظر المتعاقدين فما لم يكن كذلك زيادة ونقصا لا يجب ذكره وجميع ذلك
يجري في الاقسام الثلاثة قال المص واذا اخذ ارشا اسقطه سواء كان الارش لعيب سابق او حادث قبل
القبض وسقوطه من الثمن لازم لانه جزء منه والاصح السقوط ان يخبر بانه تقوم عليه بكذا من دون ان
حقيقة الحال وهو ان اصل العقد لم يقع على ذلك الا ان الاخبار بما لا تغرير في ترك الاخبار وعدمه ولا انه ليس
مل المحض بباقي الواقع عنه لازم كعدم الاخبار بالغرامة والمؤن لو قال تقوم علي بكذا نعم حيث يلزم
الكذب لا يجوز ذلك وهو منع الشيخ فيه والبحث في ان لفظ التقوم مما يلزم ظاهره الكذب ام لا من

من البحث في الموضوع بعم صيغة التوديد قد يقع بجوازها في المقام ولو لم يا خذ ارشا فظ كلامهم ان الفتوى
انه ليس عليه الا الاختيار بالعيب ليس عليه الاسقاط ما ظاهرهم انه ليس له الاسقاط على ان يكون مرابحة
بل لو اسقط يكون مراجعة العلم الا ان يكون صح قولهم واذا خذ ارشا ابى اسقط احتمل الارش وهو غير
بعيد ويحتمل القول بلزوم الاسقاط وعدم الفرق بين الاخذ وعدمه لاستحقاق الارش فيكون الثمن
حقيقة ما عداه غاية الامر مع عدم الاخذ يكون كالابراء فلا وجه لدخوله في الثمن كالو وهبا او مراه
عليه الا ان يقال ان الارش حقيقة خارج عن الثمن مع عدم اخذه يكون اسقاطا لاستحقاق امر خارجي فلا
يجب اسقاطه من الثمن واما مع اخذه فيحتسب منه فيجب اسقاطه من هنا بما قرر لا يبعد مع عدم الاخذ ان جواز
الاسقاط وعدمه مناط باعتبار قصده لدفع عدم اخذ الارش ويحتمل ان يقع بعدم الاسقاط اخذ
ارشا ام لا لان الارش استحقاق خارجي فهي من الابرار وليس جزء من الثمن لان باب العيب ليس من باب
التبعيض للصفقة كما هو ظاهر ولا يدخل في الثمن والثمن عرفا فلو نذر ان لا يبيع او يشتري في المجلس على
الاقوى ولو دخل لزمت الجهالة في الارش وارش الارش وهكذا واقرب الوجه الاول لانه وان لم
يكن الارش جزءا فيحكم الجزء وذلك يكفي فيما نحن فيه هذا كله اذا كان الارش لا لسبب الجناية اما اذا
كان لسببها فقال الشارح ولو كان الارش بسبب جناية لم يسقط من الثمن فلك كذا في الشرائع والقواعد
والارشاد وشرح المحقق والمسالك والكفاية وغيرها والتذكرة ولو نقصت قيمته بالجناية وجب
الاخبار بالصورة كما في الشرح والمسالك وهل يجب اسقاط ما يقابل قيمته الاصل الظاهر نعم لانه يكون ارش
عيب فيجب اسقاطه من الثمن عند اخذ الارش وانما الكلام فيما زاد على ذلك فلا يجب اسقاطه لان الاخبار
لكالنماء المتجدد لا دخل له في العقد ويحتمل القول بعدم اسقاطه الا ان يقال كما هو ظاهر اطلاقهم لانه لم
يأخذ على انه ارش عيب فيكون جزءا من الثمن حتى يجب اسقاطه انما اخذ على انه ارش جناية فيكون محضا
مستجدا لا يجب اسقاطه انما يجب الاخبار بصورة الحال لو حصل نقص فيكون كما لو لم يأخذ ارش عيب
وقد يفهم من عبارة المقنعة اسقاط مطلق الارش كما اشار اليه الشارح بقوله ويفهم من العبارة الخ لكنا
لم نر من ذهب اليه الا ان العلامة في التحرير جعل وجوب الوضع وجها وذكر جعل القول بالوضع فيه
بعض القوى

بعض الثمن ولو حط فعليه يجب وضع قدر النقصان لا الارش كله اذ قد يتمادى الثمن الاصلي او يزيد عليه ولو
كان الارش انقص من مقدار النقصان وجب ضمه ولو زاد فلا يجب الا الاخبار به ولا شيء من وضع
قال المصنف ولا يشترط اخبار الجملة هذا اذا لم يتعدد المالك اما لو تعدد البائع او المشتري فتعددت
الصفقة فهو بحكم العقدين المستقلين ومثله ما اذا تعدد الثمن واذا تحدت الصفقة ايجابا وقبولا ومثلهما ما
اذا تعدد الايجاب وكان اتحد القبول والثمن والمالك او العكس على وجه ومثلهما ما لو ظهر البعض مستحقا
او تلف قبل القبض بان المبيع هو الباقي وصفه الالتزام يتوقف لزومه على رضاه فهو كالعيب في اخذ ارش او فسخ
اعلم ان بيع بعض الامتعة المشتراة صفقة مع الاخبار بالحال يظهر من الشارح منعه حيث قال ولو اشترى
امتعة صفقة امتنع بيع بعضها مطلقا والظاهر من كلام الشهيد الاول انما على صورة الجهل بالحال او على
نفي كونه مرابحة كما نبه عليه على الثاني وكلام الشارح هنا وهو خلاف صريح نهاية الشيخ ومبسوطه والشرائع
والقواعد والتحرير والتذكرة وغيرها وقد نقل عليه في الخلاف الاجماع وفي التنقيح لا نعلم فيه خلافا الا من ابن
الجنيد وظاهر اهل هذا القول ثبوت الحكم والاسم معا وفي الشرائع انه يخرج عن بيع المرابحة وعليه صريح النافع
والشرائع شرح المحقق حمل اطلاق العلامة المرابحة كلمة نبهة وكلام في المسالك اظهر في ذلك وان
اصل المنع بينها وهولاء يحتمل كلامهم نفي الحكم والاسم معا او الثاني فقط والاول اظهر وقد ان المنازعة
بين الحلي والشيخ لفظية والكلام يقع في مقامات الاول في وجوب الاخبار بالحال ولا كلام فيه في مقام
يلزم منه الكذب ويكون التقويم فيه مبنيا على الخرص والتخمين لتطرق احتمال الخطاء اليه غالبا كما قد يختلف الاجزاء
فيرجع الى الاول اما لو لم يلزم شيء منهما كما في متساوي الاجزاء لو عبر فيه بلفظ التقويم ونحوه مما لا كذب
فيه فهل نقول بوجوب الاخبار ام لا ظاهر الاصحاب نعم ولعل ذلك باعتبار انه لا يمكن القطع بعدم مدخليته
الهيئة الاجتماعية ولا ذلك في اختلاف الرغبة اوانه يشبه التدليس للروايات اولم يلتفت الى كلام الاصحاب على غالب
كما في المقامين الاولين الثاني الثاني في جواز ذلك في الجملة بمعنى بيع الجزء بما قومه مع جزئه بالحال مع
الاخبار بحقيقة الحال ولا اشكال فيه الثالث في الجواز على انه يجوز ذلك التقويم ثمنا كالو اشترى
به ابتداء الا ان الفارق الاخبار وعدمه وينسب الربح اليه كما ينسب الى الكل وتجري عليه احكام المرابحة كلها

ما الظاهر ذلك وفاقا للمشهور حتى كاد ان يكون اجماعا وعليه ظاهر الروايات بل صريحها في جواز احتساب ذلك
ثمنا ونسبة الربح اليه كالثمن ابتداء او اطلاق لفظ المرابحة فيهما على ذلك لو سلمنا كونه مجازا فهو يقتضي
المشاركة في جميع الاحكام اذ مع تعذر الحقيقة يحمل على اقرب المجازات كقولهم الطواف في البيت صلوة فيبطل
وبوبله عدم المبيع اذا اطلع عليه عيب ثم يبيع بيع مرابحة مع انه لا فرق بين المقامين وفيه نظر فانه مبني على ان
الارش جزء من الثمن وبظهور العيب ينقص بعض المبيع وقد تقدم فساده وانه من باب نقص الصفقة لا من باب
التبعيض الرابع في تسميتها مرابحة واطلاق هذا اللفظ عليها والظاهر ذلك كما تقدم لانه الظاهر من الاخبار وكلام الا
صحاب قيل وبوبله اقوى ما يتقيد ما ذكرناه من السابق وبه ما تقدم قال المصنف ولو ظهر كذبه او غلطه تخير
المشتري وكذا لو ظهر احتيابه شيئا مما ذكر الا لو اشتراه بثمن مؤجل وباع حالا مع احتمال دخوله في الكذب
وصحة البيع في الجميع اجماعية عندنا على ما يظهر وقد نقل في الخلاف فيما لو اشترى سلعة الى سنة ثم باعها في
الحال مرابحة صورة نفي الخلاف وظاهره عندنا وعند الجمهور الا ان هذه الصورة لعل لها خصوصية من
جهة النص وقد نقل مالك واحد قولي الشافعي القول بالبطلان فيما لو ظهر نقص الثمن عما اخبر به البائع لان
الثمن وقع مجهولا وضعفه ظاهر لوقوع الثمن معينا كما انه كان فيه تدليس وغرر فيوجب الخيار لا البطلان
كما لو ظهر فيه عيب اولانه ما خوذ شرطا ضمنيا في جميع الرهان وقد يتخيل عدمه لانعقاد وانما العلم حصول
الرضا الا صحيحا على ذلك القول وفيه ان قصد الاشتراط اما ان يسبق العاقد وتناسيا حينه ويذهل عنه ولا
يوثر حين التعاقد لانه لا دخل له في التباعية ولا الاستحضار ولا غيرهما وهذا لا يوجب في عدم اعتباره واما
ان يكون له اعتبار الاستحضار لكن لو نبه عليه لعلم ارادته واما ان يكون مستحضرا حينه وداخلا في القصد دون
اللفظ واما ان يقصد لفظا لكنه مقدر دلت عليه القرينة حالية او مقالية ولا يقول باعتبار شيء منهما سوى
الاخير لدخوله تحت اطلاق الشرط فتشمله الادلة ولا ذلك ان الشرط لا يرد على احد العوضين وذلك كاف
فيها والا لما اكتفى ببعتك وحدها مما يحمل الكلام لا بنافيه كما ان قضية ان العقود تتبع القصود لا يقتضي
باعتبار الصور السابقة فالمراد بها بالنظر الى افراد الماهية واقسامها لا كل ما يترتب على العقود من الاثار و
الاحكام مما نحن فيه تدليس فيه باعتبار وانما هو استحضار فقط فليس من قبيل الداعي ولا اقل من الشك

فيبقى

فيبقى بالاصل على انه على تقدير التباعية والاستحضار لا يكون من باب الاشتراط ولا اقل من الشك وعلى
تقدير الاشتراط يكون من باب خيار الاشتراط او لا يقضي بالفساد فتم ثم ان الخيار المذكور خيار اشتراط
او غبن بالنظر الى خصوص وضع المرابحة وهو ضعيف واخيار مستقل حدثت العقود واخبار التدليس بالنسبة
الى بعض المقامات او اخيار مقيد بالمقام الخاص حكمه الحكم على الاخير يكون خاصا بالمرابحة
الا ان تقتضي الشريعة تنقيح المناط وعلى الاول لا يختص بالمرابحة بل يتمشى في كل ما كان من هذا القبيل او من اجارة
او مزارعة او صلح ونحوها الى هو كذب البايع في النقيصة فيكون الخيار له وان كانت الشرطية بالنسبة الى
كذبه في الزيادة حيث يكون الخيار للمشتري على الظاهر وعلى الثالث لا يكون خاصا بالمرابحة بل بها حصل
غرر او اضرار مثبت للخيار وعلى كل حال فالتقويم هو الوجه الى على تقدير التعبد فالمناط منقح فعلى هذا يتخير
المشتري ان الكذب في زيادة والبايع ان كان في نقيصة وما يظهر من بعض كلماتهم ان كل شيء يكون بسبب
اقدام البايع وليس له فيه خيار لانه هو المسقط لخياره لا وجه له مع انقياحه عليهم بخيار والحكم يتمشى في
اقسام البيع الثلثة بل في كل اشتباه في اجارة او صلح او مزارعة او نحوها اذا فرد اصل المال وفيما اذا لم
يترد يعم الاشكال وجوه ثم مع الرد هل يرجع على البايع بجميع ما اغترمه لانه خدعه والمغرور يرجع
على من غره خصوصا مع تعمد الكذب او لا لان الرجوع على خلاف الاصل والقاعدة على عمومها غير ثابتة
مع احتمال عدم الصدق مع الاشتباه مع ان الاغترام انما هو في ملكه واقعا وجهان اظهرهما الثاني وهو
الظاهر من عدم تعرض الاصحاب لذلك في خيار العيب والرؤية والحكم متمش في الاصيل والوكيل والولي بناء على
ان الولاية والوكالة تعم معصية الخدع وسائر المعاصي وان قلنا بخلافه خصوصا في الولي الشرعي حكمنا بالبطلان
وخدع الاجنبي اذا كان بالحالة احدهما عليه يرجع اليه والا رجع الى مسئلة تدليس الاجنبي
وقد قالوا به في مسئلة تدليس النكاح وخيار الفراد بناء عليه لكن الحكم به خصوصا على عمومه في جميع الخيارات
او الاعمال الباعثة على فهم خلاف الواقع وارتكاب الغرر مشكل والشرع في ترتيب العقود والغرامة
على المعاملة لو قلنا به هل يرجع فيها على الاجنبي ولا والظاهر العدم وههنا قولا شاذا اليه الشيخ بقوله وقيل
لا خذها بحط الزيادة وربحها الخ والاقوى اخذ المشتري قدر التفاوت مطلقا لم يعثر به على قائل من

اصحابنا ولا رواية تدل عليه سوى ما يظهر من كلام ابن الجنيد حيث قال ومن باع مرابحة كان للمشتري من النظرة
وغيرها في الثمن ما كان للبائع عند الشراء وهو ظاهر وغير معتد به كما لا يخفى واما ذلك للعلامة وظاهر
الشيخ وقيل كما سمعت وكما في الشرائع وجود القائل منا وهو غير معلوم ومستند هذا القول على تقدير ثبوته
اما تنقيح المناط بين الاجل وغيره وفيه ان الدليل على الاجل فيثبت في غيره وهو ظاهر لفقد المنقح او باعتبار انه
من قبيل الغار من الاشارة والوصف الا الاشارة اقوى وهو فاسد اذ على هذا يلزم البطلان للزوم الجهالة او لان ما
الذي وقع الكلام فيه بين اصحابنا انه اذا اشترى نسيئة وباع حالا مرابحة فخيرة الخلاف وظاهر السرائر والغنية
والنافع ثبوت الخيار وعليه وممن تأخر عنهم اختار شيخنا ابو جعفر في نهايته انه للمشتري من الاجل مثل
ماله وهو المنقول عن ابن البراج وابن حمزة وجعل في الكفاية الوجه العمل بالخبرين القاضيين بذلك وفي
لف الميل الى التفصيل بين اشتراط النقد وعدمه ففي الثاني يكون للمشتري من الاجل مثل ما كان للبائع على
اشكال وجعل ذلك محلا للرواية ولم نعثر على موافق له في ذلك الا ما في البرهان ظاهر كلام الشيخ وربما ظهر
من مستنده الاقتصار في ذلك على ما اذا اخفى شراءه البائع ويلحق به ما وجه الاخر لو بين ما اذا كذب مما اذا
غلط او اشتبه فلا يؤيده الاعتبار لعدم اقدام على متاوات بعينه لشرائه من كل وجه ومن هنا ربما مال
بعض الجمهور الى الفرق في ثبات الخيار بعد عدم شمولها الا ان القول الظاهر منها فاعداه وحظ ايهم عدم
الفرق بين بيعه حالا او باجل انقص من الاجل الذي اشتري به كما هو مقتضى مستنده اما لو باع باجل ازيد
مما اشتراه به فربما يظهر منه ثبوت الاجل الناقص ويحكم له بالمساواة بين عقده وعقد البائع مع ما
لنظر الى الاجل وغيره وهو بعيد والادلة شاملة وهل يثبت الخيار للمشتري او لا وجهان من كونه تدليسا
والمقاصد متفاوتة والاغراض غير محصورة والبناء ليس على الواضعة فيثبت الخيار ومن كونه ليس فيه ضرر
على المشتري فلا يثبت له الخيار ولو باعه باجل مساو او ازيد للاجل الذي اشتراه به بلا اخبار يثبت
الخيار ولو باعه باجل مساوي او ازيد للاجل الذي اشتراه به بلا اخبار يثبت الخيار للمشتري لا منه بناء
على ان هذا الاجل وضع عما اشتراه البائع وليس الامر كذلك لكن هل يثبت له الاجل مثل ما للبائع كما لو
باع حالا وقد اشتراه باجل وجهان والعدم اقتصارا على المتيقن ولعدم دخول مثل هذا تحت الادلة بل لعله
الاقوى

باع المحتمل تقديم الاجنبي الاول لولا ان العقد يثبت مثل ما وقع عليه فيصيره وينبلد مع ثبوته مما
لمقتضاه فاشتراه التدليس والتغرير والضرر انه يثبت الخيار للاجل النقد فيه وكذا ومع ذلك اجنبي الشيخ في
صحيحه بياع الرضي عن ابي عبد الله عليه السلام على قول اذا بعته مرابحة كان له من النظرة مثل ما لك وفي رواية
محمد الوشي قال سمعت من سأل ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى من رجل متاعا الى سنة ثم باعه من رجل
اخر مرابحة الا ان فاخذ منه ما الاول الربح قال ليس عليه الا مثل الذي اشترى ان كان نقد شيئا فله مثل
ما نقد وان لم يكن نقد شيئا اخر فالمال عليه الى الاجل الذي اشتراه اليه وصحيحة هشام بن الحكم
عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري المتاع الى اجل فقال ليس له ان يبيعه مرابحة الا الى الاجل الذي
اشتراه فان باعه مرابحة ولم يخبره بالاجل كان للذي اشتراه من الاجل مثل ذلك والجواب في لف
ما يحمل على ما اذا باعه بمثل ما اشتراه واخفى عنه النسيئة ولم يشترط النقد فانه والحال هذه يكون
له من الاجل مثل ما كان للبائع وغير ذلك الا ان ما ذكره ليس محلا للرواية انما هو حمل التنازع فيه انما
هو اظهر افراده كما لا يخفى على من يتتبع كلماتهم وثانيا انه لا فرق بين اشتراط النقد وعدمه بعد
انصراف الاطلاق الى النقد ايضا الا ان يقال ان الحكم على خلاف القاعدة اذ هو من قبيل الاسباب
من مقتضيات الخطاب فهو كاطراف الحق والسهم في باب الوصية فيقتصر فيه على المتيقن وان القوم ربما
لو باع بمثل ما اشترى وان ظاهر الروايات ذلك وهو ان سند الجميع الا انه لكنه قد دل عليه الدليل فيتبين
عليه والثاني ان الدليل دال على ذلك وظهور الروايات في خصوص هذا الفرد نعم لو كان اعتماد
هذه الجهالة على خلاف القاعدة كان لهذا الحمل وجه وجيه والاولى في الجواب اطراح الروايتين الاوليين
فاولا بالضعف لاشتمال الاولى على ابي ايوب بن راشد وهو مجهول وميسر وفيه والثانية على ابي محمد
وهو ظا في ابي عبد الله عليه السلام بن سعيد وهو مجهول ولا اقل من الاشتراك القاضي بالضعف ايضا وهو مرض
الروايتين وان اشتمل سندهما على بعض اهل الاجماع وثانيا بعدم دلالتهما على التنازع فيه لعدم ظهور ها
فيما اذا كان المشتري جاهلا بل ظاهرهما ان المقصود بيان اصل الحكم وانه يلزم في المرابحة مساواة العقدين
كما يقال ان من الثمن مثل ما له وانه بعد علمهما يكون مقتضى العقد المساواة ويكون هذا الظهور

صادقا لظهور النقد مع الاطلاق فيكون للمشتري بمقتضى العقد مثل ما للبائع وضعفه في السفينة
الثانية بتضمنها الاوجه له وهو الفرق بين قوله بعتك بزيادة كذا وبعتك بربح كذا كما اشتمل عليه اخر
الرواية فلا يلزمه الا العبارة الاولى دون الثانية حتى جعل في المبسوط فيه انه يمكن الفرق باعتبار عدم ظهور
العبارة الاولى في المرابحة فيكون البيع مساومة فلا يلزمه ذلك وعن الرواية الثالثة وهي العمدة بحملها على
طائفة عليها بالحمل على بيان الاستحقاق وهو ان لم ذلك فيكون كناية عن ثبوت سبب ثبوت الخيار للمشتري
انه يكون له ذلك لان لزم الاجل شاء ذلك فقد خفي عنه فيثبت له الخيار وهذا غير بعيد كما لا يخفى وحمل
على الاستحباب وهو جار في الروايتين الاخيرتين بمعنى ان المشتري اذا اختار الامضاء استحب للبائع ان
يجعل له من الاجل ما كان له لبعد النظر فيما ذكرناه مع تحكم القاعدة ومع ما يدل على الوفاء بالعقد على
ما وقع عليه مع كونه هو المشهور ولا سيما بين المتأخرين بل كاد يكون اجماعا عندهم له بعد القول بالاول وعلى
القول به فهل ما لا ختلاط المشتري صح ذلك الاعتبار ام لا وجهان وللشافعي قولان استظهر في كرة الثاني
وبه قد حكم في المسالك لانه قد رضي بالاكثر فبالاقل اولى ونقل عن ابي حنيفة الاول وجعله في المسالك
احتمالا لغروره وكذبه وقد يكون له غرض في الشراء بذلك المبلغ لابرار يمين او انفاذ وصية ونقل عن
الشافعية طريق اخر وهو الفرق بين ما اذا تبين بالبينة والاقرار ففي الاول يثبت الخيار دون الثاني
ولا يبعد القول بثبوت الخيار لان كونه احظ لا ينافي اصل وضع الخيار لانه مقتضى عدم موافقة
العقد للقصد او تغيره عما هو عليه وجوازه كما اذا اخذ الارش في العيب فالتسلط على الفسخ الا ان
الاقتصار على الخروج عن القاعدة من لزوم العقد على المتيقن هو الاقوى مضافا الى ان هذه الاغراض
نادرة لا يناط بها حكم ولو تبينها حدث له عوض على القول بالاختلاط ليس للبائع خيار كما استظهره
في كرة ومثله ما لو باع بانقص مما اشتراه ويحتمل ثبوت الخيار له مع غلطه لا مع كذبه وهو غير بعيد لانه
لم يسلم له مسماه في العقد مع علمه اقدامه عليه وبه قطع بعض الشافعية وعلى جميع ذلك فلا خيار للمشتري مع
علمه لاقدامه عليه ثم بعد البناء على ثبوت الخيار للمشتري فهل يشترط فيه شرط او لا كما لا ثاج وهل يشترط في
ثبوته حينا والمشتري اخ فمتى افراسقط الشيخ في جميع ما الشرف والتلف تعلق الى بساكتنا عليه وحكاه

الشهيد عن ابن المتوج لان الرد انما يتحقق مع بقاء العين ولحصول الضرر للبائع حيث ينتقل الى البدل
وقوى المحقق الثاني والشارح هنا وفي المسالك عدم السقوط لحصول المقتضي وانتفاء المانع اذ التلف
يصلح المانعية اذ مع الفسخ يثبت المثل او القيمة وللاستصحاب وعموم الضرر ويرجع على من غره وهو الاقوى في
والتلف العقلي والشرعي معا وقد يقال بالفرق بين تعدد البائع واشتباهه وانه في الاول لا بل الخطر
البائع فاخذ المثل والقيمة لانه اسقط حق نفسه بخلاف الثاني والضرر لا يجبر بمثله قلنا لا بد من ملاحظة
اولهما ضررا وهو يقتضي ذلك وفيما يحتمل انه مع بقائه وانتقاله بالعقد اللازم من او مراث ينبغي العقود
كما هو احد الوجهين فيما لو كان للبائع خيار وقد باعه المشتري او المشتري في الثمن جمعا بين الحقين لانه
لا فرق بين المقامين لان هذا اسقاط خياره بنفسه دون ذلك نعم لو كان العقد جائزا تعين عليه
الفسخ وليس اخذ البدل على الاقوى في كل هذا مع الجهل اما مع العلم فيسقط خياره واعلم انه لا يجوز الاخبار
بما اشتراه من غلامه وولده كما اشار اليه بقوله ولا يجوز الاخبار بما اشتراه من غلامه وولده الخ
مريدا بالغلام الحر او بناء على ملكية العبد ومثل ذلك ما لو اشتراه من ابيه او امه او اخيه او اخته او غيرهم
مع البناء على ان ذلك لاجل الاخبار وحتى لو كان بالمثل فانه خدع والظلم من خطابات الشارع وخطاب
العرف واخبارهم البناء على علم الحيلة وتفصيل المسألة انه لو تخلو المشتري اما ان يكون قد اشتراه
مع المواطاة على الزيادة او يكون قد اشتراه او يكون قاصدا ذلك بلا مواطاة واشتراه حيلة لاجل ان
يخبر بالشراء ويتحقق صدق المرابحة من قصد زيادة مواطيا على ذلك او قاصدا من دون تواطؤ او اشتراه
من دون قصد شيء وعلى الاول بعد الاول ان المال ان يتبين منه بيع او لا وعلى التخاصين فاما ان يكون الشراء
شراء مسامحة بلا اصدافة لكن البائع اهلا لذلك او لا وجه فاما ان يظهر غلبه ومغلوبيته او لا فالصور على ذلك
ففي الاول لا يجوز الاخبار وليس النهي متوجها الى نفس المعاملة فتفسد وانما يرجع الى امر خارج وثبوت
الخيار لما فيه من التدليس والغرر والمكر والخديعة كما في التذكرة والشرح والمسالك والكفاية والنافع
وفي حواشي الشهيد ان هذه المسألة لم ارها في كتب القدماء ولا الروايات الا اصالة البناء والاولى المنع
لعموم قولهم من غشنا فليس منا ولان المشتري لم يترك المماكسة الا اعتمادا على ما اكتسبه لنفسه فتوفي ما

باستقصائه في النقيصة لنفسه فكان في الخيانة انتهى وفي الشرايع وكره والتحرير الحكم بالجواز الا مع شرط
البيع حال الابتياع فيقع البيع باطلا اذا دل عليه كره باصالة الصحة واللزوم والتدليس ممنوع اذ لم يخبر
الا بالواقع وعللوا البطلان مع الاشتراط باحد امرين الاول لزوم الدور لان الشرط اعني ملكية الثمن موقوف
على تمليكه البايع وتمليكه موقوف على ملكيته الثاني ان قصد النقل والانتقال من البايع والمشتري لا بد ان
يكون لغرض يعتد به ومع حصول المنع من جنسهما مع اشتراط الاثر الذي هو الملكية لا الموثر الذي هو
ايقاع الصيغة يبطل الغرض فيبطل العقد لانه مشروع للاغراض وفي الجميع نظر اما تعليل اصل الجواز
فيما ذكر وان اخبر بالواقع الا ان في ذلك الواقع تدليسا فالاخبار عنه مع السكوت وعدم الكشف كشف
الحقيقة فيه تدليس لان الاخلال بعيب في الثمن والمبيع يثبت الخيار قطعا واما تعليل بطلان الا
شتراط ففي علته الاولى ان تمليكه موقوف على صحة ملكيته ولزوم ملكيته موقوف على تمليكه وربما يورد
الدور بان ملكية المشتري موقوفة على ملكية البايع على الشرط وملكيته عليه موقوفة على ملكيته وعليه
ان الملكيتين يتساوقان فعدو الافراد الجارية في سائر الشروط وهو الدور المعي المغتفر ثم ان في اختيار بطلان
اشتراط البيع من البايع وجواز اشتراط الوقف عليه ولا اعلم للفرق وجها اللهم الا ان يكون المستند
الروايات كرواية قرب الاسناد للحميري ورواية علي بن جعفر المحكية عن كتابه المحصلة بضمائم المنقول
فضلا عن الاجماع المنقول فيقتصر على خصوص المورد من كون الشرط فيه بيعا فلا يسري الى غيره من
سائر النواقل للاعيان والمنافع وكون الشرط بيعا فلا يسري الى غيره من شرط الوقف والعتق ونحوهما وان
كان منشأ البطلان الاشتراط للمشتري بيع الثمن عليه او الخيار بالمبيع بعقد لاحق وفي علته الثانية ان
الاعراض لا تحصى فالحق الجواز لولا ما الروايات المحكية في الحاشية العليمة لا اشكال في البطلان بين
الاصحاب وما في الفاتح انها اتفاقهم على منعه وربما يؤيد قول الشهيد بالتلازم مثل ما دل على هذه المسألة
في ادلتها واما الصورة الثانية ففي الحاقها بالاولى وجهان اقربهما ذلك لان الدال على فعله وقصده يحصل
التدليس واما الصورتان الاخيرتان فعدمهما اشبهما بالجواز اذ لم يقصد في البيع تدليس وخديعة انما
قصد محض صدق الشراء والثمن ولا كافي في ذلك اختلاف الصفات بتحقق الشراء وعدمه بحمل علم

المراد

المدار عليها اذ لا يلزم من علمه شيء وانه اذا علم بذلك حال الشري عيبا او خيارا ثبت الخيار مع علمه وربما
يظهر من كلام المص علم الجواز لتحقق الحيلة واوعى انه فهم الشارح ذلك حال الا اخلال عبارته وهو بعيد
نعم فيما لو لم يسبق البيع فيه اذ لا اشكال فيه وفي الصورتين الاخيرتين لا اشكال في الجواز مع علمه وحجي
الاختيار لصدق انه باع بما اشترى من دون تدليس ولا حيلة ونقل عن الشافعية في احد الوجهين لزوم
الاختيار لان المشتري اعتمد على نظره واعتقد انه لا يجهل الغبن وهو معتمد ضعيف اذ وضع البيع على
الغالب والغالب واما فيما اذا كان في الشراء مسامحة فلا يبعد وجوب الاخبار لان ظاهر البيع والشراء حصول
المداقة فيهما فيكون في السكوت عن ذلك تدليس وخديعة ويحتمل العدم ووجهه ظاهر قال المصنف
ولا الاخبار بما قوم التاجر بلا خلاف على ما يظهر وتدل عليه رواية الكناني الآتية ومع الاخبار لا
يكون البيع مرابحة قطعا اذ هو تقويم على غير المالك فلا يكون قيمة له بيعه في ذلك بين المقوم المقبول
مثل العقيمة فان تلك قيمته وما يظهر من بعض عبارات الاصحاب اطلاق المرابحة على ضرب من التاويل
لمشابهته فلو اخبر بتقويم التاجر وكذب فيه هل يثبت للمشتري خيار او لا وجهان الثبوت
لما فيه من التدليس والكذب ويحتمل العدم لانه كذب فيما لا دخل للثمن الواقع عليه العقد والثمن به فلا
يترتب عليه الا الاثم وهو الاقوى نعم لو اخبر بالشراء كاذبا وباع مرابحة يثبت الخيار اذا الكذب في اصل
الشراء استوجب الامر الكذب مع تحقق الشراء بالنسبة الى العقد لفقد الوصف والحلول حتى لو قلنا بان
خيار المرابحة تعبدي وان هذه الصور ليست من المرابحة لكنه يثبت فيها تنقيح المناط والاولوية فتامل
قال المصنف والثمن او الدلال الاجرة كان قال الرازي والرابع والناقع ونحوه وغيرهما وهو ضمني على ان
الدلال اخذ هلا نفسا وهذه الاجارة اذ مع عليه لا يثبت له الاجرة لانه قد ضيع حق عمله بتضييعه او فعله
اياه مع علمه بعدم لزوم العوض واحتمال اللزوم ضعيف يعدل العلم مضافا في ان عن الثمن المدفوع بالنسبة
للبيع الفاسد مع العلم بالفساد وهو بالحقيقة كالمتبرع فلا يستحق اجرة وعلى ان لا اجرة لا ذم عليه ولو
زادت بما وقع عليه التراضي بان طلب الربح انقص من الاجرة وهذا هو الاظهر لاسيما فيما نحن فيه لانه لم
يقع عليه التراضي على معين حتى يكون رضاه مسقطا للزائد وانما وقع على المجهول فيكون كما لم يقع تراضي

واحتمال لزوم الاجرة مع المساوات والنقصان فقط فاما مع الزيادة فلا عبرة بعيد والمراد بالاجرة اجرة المثل
السوقية مع النظر الى الخصوصيات وملاحظة الجزئيات فان اختلف في الجهة السوقية فهو معتبر سواء كانت
لتنظر الى الفعل او الفاعل او المكان او الزمان وغيرهما او ما لم يكن فلا اذ ذهب الجنيد والشيخ في نهايته
ونقل عن ابن البراج الى الفرق بين اشتراك التاجر له واستدعائه الدلال في الاستحكم ابطال الدلال في
الاول بخلافه في الثاني ومستندهم على الاول صحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عم قال في رجل قال للرجل بع ثوبي
هذا بعشرة دراهم فما فضل فهو لك فقال ليس به باس وصحيحة زرارة قال قلت له رجل يعطي المتاع فيقال ما
ازددت على كذا فهو لك فقال لا باس ورواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلام مثل ذلك ورواية ابي الصباح
الكناني عن ابي عبد الله عم انه سئل عن الرجل يحمل المتاع لاهل السوق وقد قوموا عليه قيمة ويقولون اذا زدت
فلك فقال لا باس بذلك ولكن لا يبيعهم مرابحة وعلى الثاني عدم الدليل حيث كانت هذه الزيادات منها
صحيحتان صريحتان بالروايتين الاخريين وقد عمل بها طائفة من الاصحاب لم يمكن وجه للكلام
لاطراح وحملها على ان ذلك بيع لا وجه له اذ المفروض ليس بيعا قطعا وصريح كلام الشيخين بأباه وكذلك الحمل
على انها معاوضة مستقلة اقتضى بها الدليل وكذا الحمل على الاجارة بجهالة الاجرة ولان هذه الروايات
مخالفة للمشهور وليس فيها دلالة فلا تقوى على اثبات حكم مخالف للقواعد حملها عامة وكلام الشيخين على انه
من باب الجعالة وافقه على ذلك الشهيدان والمحقق الشيخ علي قالوا ولا تضر فيه الجهالة لانها مال الجعالة اذ لم
تود الى التنازع غير قادح وفي التنقيح يمنع اداء الى التنازع هو العلة في المنع لجواز ان يكون حصول العوض
للدلال وهو هنا يمكن لجواز نوعه فلا يزيد على ذلك فلم يحصل فيقع في العوض المنهي عنه انتهى وفيه ان الجعالة
ليست على نحو سائر عقود المعاوضات المبنية على المداقة كما يقتضيه الاصل والعمومات وفحوى العوض
ما حصل منها البيع لا تعلق له بما نحن فيه وهذا متم منها فانما يدل باعتبار جبر فتوى الاصحاب له سندا او
دلالة وظاهر الاصحاب هنا وفي باب الجعالة العدم فانهم قد صرحوا باعتبار ما لم يؤد الى التنازع
فيها مع ان العوض هو الذي جعله على نفسه ونسبته باعتباره ونسبها الجهة في ذلك مخالفة وحمل
بعض الاصحاب الروايات على وجوب الوفاء بالوعد بناء على القول بوجوبه او على تاكد استحبابه بناء

على

على الاستحباب وقد يحمل الروايات على الاباحة وانه مع التراضيات لا تأثير به واما مع عدمها فلا تعويض له
في الاستحقاق وان مثل ذلك من المصالحات فلا يستدل عنه واما فرق الشيخين بين ما اذا كان التاجر عاه
او الدلال ابتداء حيث اعتبار حيث الدلالة في الاول دون الثاني حمل على انه في الثاني لم يعين له التاجر شيئا
ولم يعقب كلام الدلال بما يدل على الرضا بما ذكره الدلال بل سكت عن ذلك بخلاف الاول قال المص
ثالثها المواضعة وهي كالمرابحة في الاحكام اتم عبارات الوضع في العدد لا تراعى محاسن العربية بخلاف
الربح لانه صبيح بدون الوضعية لانها استثناء الا على الجائز والاولى ان يقول وضيعتي في الوضعية ونحو
ذلك ثم ان المواضعة هل يجري فيها ما جرى في المرابحة من الوضع قد يكون لعيب من الجنس او عرض او لتعلقه
بصفة او تحكم شرطا او شطرا اما ذكر بلفظ الوضع ام لا وجهان بخصوص الوضع للعيب من الجنس بعنوان
النظر او الشرط او بلفظ الوضع او لا وجهان اقويهما الاول عين انه لو صفية للعيب من غير الجنس واجعة في
الحقيقة الى الوضيعة منه مما لم تخرج عن الوضيعة بالمعنى المصطلح وهي انما تجيء مع العلم بما يقابل قيمتها من
الثمن او مع التراضي عليه فتكون الوضيعة لقيمة العين من غير الجنس اما وضيعة نفس العين من غير
الجنس فقد يتصور فيما اذا ضمت الى البيع وكانت جزءا من الثمن كان يبيعه السلعة وثوب راس المال ولكن
ذلك ليس من الوضيعة المصطلحة وان كانت هناك وضيعة في المعنى فتم واما المتعة والصفقة فكما لو
اشترى بواحد احدهما وباع برمع الفقدان حيث يكون للمنفعة او الصفة قيمة فاما مع علم ذلك ففيه وجهان
اقويهما العدم ولا تبنى المسألة على وقوع المنافع اثمانا فاما وضيعة الفعل فتبنى على ذلك او على نحو صنعة
العين من غير الجنس واما وضيعة الحكم فكما لو اشتري باجل فباع حالا اما عكسه فهو مرابحة كما تقدم وهل
وضيعة المشروط كالشطر وجهان اقويهما العدم والمراد بها الشروط الخارجة لا ما كان وضيعة من
راس المال بالشرط فانها منها كما سبق ثم ان الوضيعة في مقابلة نفع مساوي او ازيد هل هو من الوضيعة
من راس المال بالشرط فانها منها كما سبق ثم ان الوضيعة او لا وجهان تقدم من الاشارة اليهما ضمن
الغرامة والموت والاقوى العدم ثم ان هنا عبارات الاصحاب احدها ان يقول وكل عشرة كذا درهم
تقوم فيه احتمالات اربع اولها النقص من خارج فتكون الوضيعة من المائة لتعذر درهم ومن

او لتعلق

من احد عشر جزءا ودرهم ثانيها النقص من خارج اي والرضعة لبعضه ودرهم ثالثها النقص من داخل واو صبغه
عشرة ودرهم رابعها النقص من داخل وخارج على التلفيق ولا ريب ان اظهرها الاول للتبادر وورد للفهم العرفي
القاضي بانه لا شيء من راس المال بمسكوت عنه بالنسبة الى الوضع كما يقضي به بالنسبة الى المجموع وهو الظ ايضا بالنسبة
الى المرابحة وربما قيل في تاييد الوجه الثاني بان الاصل عدم الوضع فيقتصر فيه على الاقل والاوجه ان يرجع انه معا
باصالة عدم شغل ذمة المشتري بالزايد ثانيها ان يقول من كل عشرة كذا وحكم تقويم فيه الاحتمالات السابقة
هي النقص من داخل بناء على ان من التبعيض والنقص من خارج بناء على ان من لابتداء الغاية وبقي فيه لو جعل من
السابقات ولا ريب ان الظ الاول للتبادر والعرف وتاييد الثاني بالتبادر على المرابحة لو وجه له ثالثها ان
يقول او وضيعة العشرة كذا وهو الذي اشار اليه الشارح بقوله او لو اضاف الوضيعة الى العشرة ثم وجه تقويم فيه
الاحتمالات السابقة جميعا لان الاضافة اما بمعنى اللام وبقي احتمالاتها او معنى من وبقي احتمال الثلاثة وتزيد باب
الاضافة باحتمالها المعنى وبناء على ثبوته لكنه لا يستعمل في المقام الا بضرب من المجاز وباحتمال اللام لعدم الترجيح
لاحد المعنيين فيلزم الحمل الذي ذهب اليه جماعة الا مع القرينة المعينة حالية او مقالية وهذا وان امكن في
سبق الادلة الا انه لا قايل به هنالك ومن هنا اختلف الاصحاب فبعض رجح كونها كونها بمعنى من التبعيضية
للتبادر والعرف وورد الشارح بان الاضافة بمعنى من لا تكون الا في البيانية وشرط من البيانية ان يصح
اطلاق المجرور بها على المبين كما في قوله تعالى واجتنبوا الرجس من الاوثان وقد صرح بذلك المحقق الرضي
وابن هشام وغاهيك بهما وح فينبغي الحمل على الاضافة في المسئلة على معنى من لاوذا الموضوع المضاف
بعض العشرة ولا يصح الاختيار به عنه وفيه بما انه قد صرح صاحب الكشاف في اضافة الله الى الحديث
انه يجوز ان تكون الاضافة بمعنى من التبعيضية ونص السيد الشريف في بيان معنى فاتحة الكتاب ان الاضافة
بمعنى من فلا تكون من التبعيضية ونقل البعض وعن صاحب الكشاف فناهيك بهما مع انه ان صح ذلك
فانما يمنع على وجه الحقيقة واما المجاز فبابه واسع سواء اريد معنى التبعيض او ابتداء الغاية فتصاه
توقفه على قرينة والقرينة هنا لفظ الوضع المضاف الى العشرة ولو كانت بمعنى اللام ايضا لم يفت غرضا هرها
لانه لا ح لا احتياج ماعدا ما تقول الاجمال والمجاز عندهم غير ضير وعلى تقدير احتياج كل منهما الى

والمحقق
الاخلاد فالانسان بما نقول اقرب منه واحتمال الوضع التركيبي بعيد مضافا الى ان ذلك لا يخفى على مثل الشيخ
ومنه والشهيد وفخر الاسلام والمحقق الثاني مع ما يوون من اشتهار كون الاضافة بمعنى من بيانية
مسلما ذلك له لكنه كلام سوقي فيحمل على المبتادر منه وبعض رجح الثاني لان المراد منه على احد المراجحة
للتقابل فكما اقتضت المراجحة المعنى الثاني فكذا المواضعة للتقابل وهو ضعيف لانتفاء التلازم في بعض
حكم بالفساد لشمولها الاحتمالات ولزوم الجهالة والوجه الاول قال الم رابعها التولية وهو الاعطاء
براس المال والتشريك جايز التوكيل ذكرت هنا بمعنى في باب لطافة بمعنى اخر ثم ان جعل صيغتها
وليت وشركت يخالف لقاعدة ان العقود لكل شيء وضع خاص وللقاعدة ان العقود مدار ها على الفكرة
وتكررها ممنوع على انه ينبغي القول براجحه واضعف اذا بل اضعف وحتى وعشرت اذ ان يدعي
الاجماع على خصوص ذلك والظ انه كذلك ويقال ان شهرة جواز ذلك عند الاصحاب تكشف عن تكرره
وانه لا يعتبر في الفاظ العقود الا الطراحة وهو من الصريح وفيه بحث وصح جعلهما عاد وفق القاعدة و
نعاييهما على المعنى اللغوي لوصالة عدم النقل ينبغي عدم الفرق بين كون الثاني بيعا او غيره نعم لو كان فا
على خلاف القاعدة اقتصرنا على المتيقن وهو البيع الا انه يظهر من صنعه في كرة الاجماع على اختصاص التولية
بالبيع فلا يفترق في الحال بين ان يكونا على وفق القاعدة او لا او يدعي ان لفظ التولية موضوع لما كان
العقد الثاني بيعا والخلاف كلام المص وعزم يتراع على ذلك لان ظ المقام مقام البيع وهل يجري فيهما على
وضها بيع خيار المجلس وخيار الحيوان او الشفعة وجهان مبنيان على انهما بيعا ولا اصلهما كانا او عقد
مستقل او غير ذلك والظ من كلمات من ذكرهما من الاصحاب الاول فان تم اجماع فيها والا رجعت في
احكامها الى القواعد فما ثبت من الاحكام في البيع مما وافق القاعدة يثبت فيهما وان نفي في غيره وكذا ما يثبت في
غيره مما وافق القاعدة وان نفي فيه وينفي المخالف للقاعدة في المقامين وجهات الزيادة بناء على اختصاص
بالبيع والحرف فيهما مبني على اختصاصهما بالبيع والقول فيهما على جعلهما عقدين تو ليث او تشاركت او
تراجحت او تواضعت اولنا بها وبقيمة مقام عقد وعقود وتحقيق بالانتصار على الاول لانه المتيقن و
المسئلة على خلاف القاعدة والخلاف في كلام الاصحاب محمول على الغالب وفيهما حكم السلم والنسيئة ويجري

على
فيها الفضولي والمقاطاة وغيرهما والتولية حيث صلوتها مسلطا على العقد فهو بمعنى عقدت العقد الاول
نحو ما كان في لبيك لمعنى محتمل للتجوز موصلا بوليتك او بالسلعة او مبني على الاعم مما دلوا على التجاوز العقلي
ويقوي صحة الجميع سوى الاول للزوم المجازية نقل الصيغة ولا خلاف في وقوع التولية بلفظ بعتك والتشريك
ببيع الجزء المشاع ولا بد من كون الثمن مثليا في التولية والتشريك ثاخذ الولي مثله ان اذ لو اشتراه بعوض
قيمي لم يجز التولية الا اذا انتقل ذلك العوض من البايع الى الثاني ولدى التشريك والعقد وقد يخيل الفرق بين
التولية والتشريك وان هذا معتبر في التولية فقط فضائه نحو معناها دون التشريك فهو في بغو وما زاد عليه علم
وما انقص عنه وهو بط لان التشريك المطلوب مفاد التشريك بلفظه كل وجه وهو لا يتحقق الا بذلك الى ان يجب
بما كان بلفظ التشريك وهو على خلاف القاعدة فيقتصر فيه على المتيقن ثم انه قد تقدم ان المدار في التولية
على المساواة للثمن الاصلي فلو حصلت المساواة بالجبر والحط لم يكن منها فلا تغفل الفصل الثاني من
في الربا والرباء في اللغة الزيادة كما في القاموس والصحاح وبا وفا وابي داود وفي المجمع الرباء الفضل والزيادة
وفي الغريبين اصله ربا زعوضا انعم من رباء الربا في اموال الناس لكثر فلا ربو اعند الله ان لا يتموا والظ ثبوت
الحقيقة عند الشرعية لكثرة استعمالاته في لسان الشارع وفي المعنى الجديد وتعلق النهي والذم في الكتاب و
السنة بطبيعته من حيث هي وثبوت الحقيقة الشرعية فيه وما كان كك ثبت فيه الحقيقة الشرعية كما تقرر في
محله الا ان الكلام في القول الشرعي هل هو زيادة في البيع فقط او فيه او في العوض او الزيادة في القرض فقط او
فيهما او في القرض او البيع المشتمل على الزيادة فقط او هو القرض المشتمل عليها او المعاوضة المشتملة على الزيادة
فقط او هو والقرض المشتمل عليها او اخذ الزيادة على احد الوجوه السابقة او مشترك لفظا او معنويا بين
الاثنين او الثلاث وجوه واحتمالات يقوي احتمال انه الزيادة باحتمالاتها في المعنى اللغوي قرب المتيقن
المطلق خلاف عنه كما انه يقوي احتمال انه الزيادة في المعاوضة او القرض فيصير الى الزيادة المطلقة بالمعنى
اللغوي بكثرة التقييد وعدمه على الوفق من احتمالاتها واما احتمال الوجه الثاني والثالث فهذه في ترجيح
ما كان منهما الم على ما كان اخص نظر الى التشابه وبعدها ومنشأ هذه الاحتمالات احتلاف كلمات الاصحاب
فمنهم من اخذ الزيادة في تعريفه كالشهيد في حواشيه والمقداد في ابانته والشيخ علي في حاشيته فقالوا انه زيادة

احد العوضين الخ والراوندي في فقهه فقال هو الزيادة على راس المال من جنسه او مماثله وهو الظ منهم ومن ظهر
منه نصه على المعاوضة للاقتصار عليها في تعريفه دون القرض ومنهم من اخذها معا في التعريف كما انه اخذ قبل
بعضهم البيع في تعريفه كما في السرائر وفي التحرير وكره وشرح الارشاد للفخر وتعليقه للكركي والمقداد في التنقيح معتبرا
له في الغالب والمسالك والكفاية والجواهر والرياض وهم بين مقتصر عليه وذاكر للقرض معه ومنهم من اخذ مطلق
المعاوضة في تعريفه كما في ايضاح النافع فقال انه عبارة عن المعاوضة على المكيل والموزون الخ وقد يقع
ان ترك القرض باحتمالاته في تعريف الربا في هذا المقام في عبارة جملة من الاصحاب باعتبار ان البحث في البيع
والمبحوث عنه الربا الواقع فيه والتعريف لا يدخل ذلك فيه واما من اخذ المعاوضة المطلقة او زيادتها
فناعتبار ان البيع داخل فيها والا فلا اشكال في شمول الربا للقرض وفيه ان علم الشامل في اللحوق بالحكم له
يقضي بالدخول تحت الاسم وان كان الظاهر ذلك كما يقضي به الروايات الكثيرة كما انه لو بقي ان ذكر البيع في تعريف
الرباء في كلام جمع من الفقهاء لا يقضي بالاحتياط به عن خصاص به دون غيرها في عقود المعاوضة اسماء فضلا عن
الحكم فلعله باعتبار ان المبحث مبحث البيع وان البيع اصل في باب المعاملات فالاعتناء به اكثر وذكره من باب
المثال لا خلاف الظ من تعاريفهم وكلماتهم بعد ذلك ثم ان جمعا من الاصحاب كالشهيدين والمحقق الثاني في
وغيرهم في تعريف الربا ان لا يكون بان الربا ذهو محرما كالربا بين الوالد وولده ولا بين الزوج وزوجته ومثل ذلك
اما باعتبار انه وضع لفظ الربا انما هو لخصوص المحرم اما الحلال فهو خارج عن حقيقته وان اطلق عليه لفظ الربا
فهو مجاز وهو بعيد واما باعتبار ان التعريف للمحرم اذ هو الفرد الظ وهو المقصود بالبحث والبيت تعاريف الا
خطاب مقصورة على الماهيات كما في ساير العقود والايقاعات فانها موضوعة للاعم من الصحيح والفاسد
مع ان التعريف للصحيح وعلى ذلك يحمل نفي الربا في المذكورات في كلام الاصحاب والروايات كما سيأتي ثم ان
الذي يظهر من الاصحاب اتحاد مسئلة الاسم والحكم في هذا الباب فمن عمم حكم الربا لساير عقود المعاوضة اخذها
في تعريفه او اخذ الزيادة فيها فيه ومن خصه بالبيع اخذ البيع في تعريفه او بالزيادة فيه فيه فينشأ اختلاف التعريف
بالنسبة الى الاجمال في المسئلة فنقول اختلف الاصحاب في ذلك فقيل بثبوته في كل معاوضة ونسبه الى
الاكثر الدروس في ابانته وحكاه عن السيد والقاضي وابن المتوج وفخر الاسلام وبن فهد في صلح الايضاح

والمهذب والتهذيبين وشرح الارشاد ومسالك الافهام وغيرها من كتب الاولين والمحقق الثاني في باب الغصب وظاهرها
في باب الصلح والفاضل القطيفي والاردبيلي وغيرهم وهو صريح الشرايع في باب الغصب وظاهرها في باب الصلح
ظاهر اصحاب التعريف الذين اخذوا العوض فيه او الزيادة فيهما فيه وقيل باختصاصه بالبيع فيتعدى عليه شيء
في مثل المعاطات والتولية والمرابحة والمساواة وهو صريح السرائر في باب الغصب والقواعد والارشاد هنا وبعض
في باب الصلح وظاهر الشرايع هنا والمسوطات المحرر وكذا في موضع منها وظاهر اصحاب التعريف الذين اخذوا البيع
فيه او الزيادة في البيع فيه وقد يظهر ذلك على ما قيل من الخلاف والوسيلة والمراسم ومجمع البيان وغيرها
وهو في باب الغصب والصلح من القواعد وكذا في بعض الايضاح واستدل الذاهبون الى الاول
بالاحتياط فان في المعاملات كالربا في العبادات وامرها مبني على اللذاقة ولهذا لا يجوز مع الشك في
الزيادة وبالاخبار المتواترة معنى الغير الفارقة بين البيع وغيره باطلاقها او عموم بعضها الناشي من
ترك الاستفصال كقول الصادق عليه السلام لعبد الرحمن بن الحجاج لما سأله يجوز قفيز من حنطة بقفيزين من شعير
فقال لا يجوز الا مثلا بمثل وفي صحيحة ابي بصير الحنطة والشعير رأسا برأس لا يزاد واحد منهما على الآخر وعنه
انه قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الحنطة بالشعير والحنطة بالدقيق فقال اذا كانا سواء فلا بأس والا
فلا وفي رواية محمد بن مسلم قال الحنطة والدقيق لا بأس به رأسا برأس وفي رواية زرارة الدقيق بالحنطة
السويق بالدقيق مثلا بمثل لا بأس به وفي حديث آخر كان علي عليه السلام يكره ان يستبدل وسقين من تمر خيبر بوسق
من تمر المدينة وفي رواية اخرى كان يكره ان يستبدل وسقا من تمر خيبر بوسقين من تمر المدينة وفي
صحيحة الحلبي الفضة بالفضة مثلا بمثل ليس فيهما زيادة ولا نقصان الزايد والمستزيد في النار وصحيحته
الاخرى لا يصلح التمر اليابس بالرطب وبهذا التقريب روايات متعددة وصحيحته الاخرى ويكره قفيز لوز
بقفيزين وقفيز تمر بقفيزين وقال فيها لا بأس بمعاوضة المتاع ما لم يكن كيلا او وزنا وصحيحته الاخرى
قال سألته عن الطعام والتمر والزبيب فقال لا يصلح الا مثلا بمثل وروايته الاخرى قال سألته عن الطعام
والتمر والزبيب فقال لا يصلح شيء منها اثنان بواحد وروايته الاخرى قال سألته عن الطعام وفي رواية منصور
بن حازم كل شيء يكال او يوزن فلا يصلح مثلين بمثل وروايته على بن ابراهيم الذهب بالذهب والفضة بالفضة

ودنانير

ودنانير بوزن مثل ليس لبعضه فضل على بعض وفي رواية سماعة قال سألته عن الحنطة والشعير فقال اذا كان
سواء فلا بأس وفي صحيحة عمر بن يزيد قلت فما الربا قال دراهم بدراهم مثلين بمثل وحنطة بحنطة مثلين
بمثل وصحيحة محمد بن مسلم واذا اختلف الشيئان فلا بأس مثلين الى غير ذلك وفي صحيحة ما يدل باطلاقه
منطوقا ومفهوما ومن جملتها ما استدل ابن ابراهيم صحيحة اليماني واما الربا الذي لا يؤكل فهو ان يدفع الى الرجل
الى الرجل عشرة دراهم على ان ترد عليه اكثر منها وورد اها في تفسير الامام مرسلة مقطوعة وفي بعض منها
باق في العقد بلفظ الرضوي والظاهر ان مورد هذه القرض فليست مما نحن فيه نعم قد يقال انه يؤكد العموم باقي هذه
الروايات من اطلاق الربا الذي يؤكل على الحديثة التي تقطع فيها بالكثرة في العوض وظاهر المقابلة انه محقق
فيه المعاوضة مع كثرة احد الجانبين مما لا يؤكل ومن جملة ما يستدل به للعموم ما صرح به الاصحاب من تحريم
الزيادة لزيادة الاجل في الدين مع انه ليس بيعا ولا قرضا بل هو من قبيل الصلح وقد نقل في مجمع
البيان عن ابن عباس كان الرجل منهم اذا حل دينه على غريمه فطالبه به قال المطلوب منه زد لي في الاجل
انقصك في المال فيتراضيان عليه ويعملان به فاذا قيل لهم هذا ربا قالوا هما سواء يعنون بذلك الزيادة
في الثمن حال البيع والزيادة فيه بسبب الاجل فذمهم الله به والحق بهم الوعيد وخطأهم في
ذلك بقوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربا انتهى والى هذا يشير ما رواه المشايخ في عدة روايات
عن ابي جعفر وابي عبد الله عليه السلام سأل عن الرجل يكون عليه الدين الى اجل مسمى فيأتيه غريمه فيقول انقد لي
بعضا وامد لك في الاجل فيما بقي قال لا ارى به بأسا ما لم يزد على رأس ماله قال الله تعالى فلكم رؤوس
اموالكم لا تظلمون ولا تظلمون فانه يشير الى عدم جواز التأجيل بالزيادة عن الحق وان كان على
سبيل الصلح فانه ربما كان مثل الذي ذكر الآية ومن جملة ما استدل به ما ورد في عدة روايات من
تعليل حرمة الربا بخوف اضاعة سبيل المعروف ومن المعلوم انه لو كان مخصوصا بالبيع لارتفع المنع
بتبدل الصيغة بعد تحقق ذلك وان اخذ الزيادة من جميع سبيل المعروف وغير ذلك من المعروف
في الروايات المذكورة او ادبر القرض كما يقتضيه سياقها الزهد والارشاد كما يقتضيه ظاهر معناه عرفا
مع انه فسرهما بما رواه الطبرسي في المجمع عن الامام وقول الاردبيلي انه من كلام صاحب المجمع لا عن غيره

المسمى في روايات الكتب الاربع بعين ما هو من نقله في هذا الباب كتاب كثير من اخبار البيت في الكتب الا وبعضه
وانه فلفظه خرج عن لفظ الاخبار الموجودة فيها مع ان عادة المحدثين في نقل الاخبار انه متى اورد تعبير
بعض الالفاظ في الخبر يشيرون الى ذلك بلفظ يدل عليه ومن جملة الروايات التي استدل بها للعموم صحيحة محمد
بن مسلم قال سألته عن الرجل يدفع الى الطحان الطعام فيقاطعه على ان يعطي صاحبه لكل عشرة ارطال اثنى عشر
رطلا دقيقا فقال لا قلت الرجل يدفع السمسم الى العصار ويضمن لكل صاع ارطالا مسماة قال لا وظاهر هذه
الرواية المنع من قبيل الحنطة على الطحان بالدقيق والسمسم على العصار وقد افتى به وكذا ابن فاضل بل الفضل
الناس بين قول بالتخصيص بالبيع وبين قول بالتعميم ومن جملة ما استدل به على العموم ما ذكره بعضهم من
ان الربا حرام بالادلة الثلاثة ومعلوم كونه بمعنى الزيادة وليس معلوم انه منقول في اصطلاح الشارع
والاصل يقتضي عدمه وظاهر جملة من الروايات التي فيها تقسيم الربا الى ما يؤكل وما لا يؤكل وغيرها وبعض
الروايات ما يقتضي بقاءه على معناه اللغوي نعم قد يوجد في اصطلاح الفقهاء انه في البيع خاصة لكن ذلك
ليس بدليل لانه ليس حقيقة شرعية ولا عرفية عامة بل اصطلاح جماعة بعد البحث والنظر والاجتهاد فكل
عرفه بمقتضى اجتهاده فينبغي حمله على معناه اللغوي ويخرج ما هو حلال بالاجماع ويبقى الباقي تحت التحريم
ويؤيده ان الاعلام تخصيصهم الربا بالبيع وقولهم يجري ايضا في القرض انتهى هذا غاية ما يستدل به للقول
بالعموم وقد يناقش في الجميع اما الاحتياط فلا نقول بوجوبه على فرض شموله لمثل المقام بل غايته انه حكم
استحبابي ولا نزاع فيه واما الروايات الاول فلا نسلم اطلاقها او عمومها بترك الاستفصال فيها
منزلة على العقود الشايعة ولا ريب ان العقد الشايع البيع بما بعد لقول لا يدخل المعاطاة فيه ولا يبعد
الاطلاق وعموم ترك الاستفصال ضعيف ولا شهرة في المقام محققة وفي ذلك كما تقرر في محله بخلاف
العموم الوضعي مع ان ما يدل منها بترك الاستفصال ضعيف ولا شهرة في المقام محققة تجبره ويدل
ذلك في جملة منها ذكر لفظ البيع والشراء مع اتحاد المتن معها وتقاديره كما في قولهم ما اذا اختلف
الجنسان فبيعوا كيف شئتم وقولهم اذا اختلف الجنسان فلا بأس به مثلا بمثل الا يدا بيد وفي رواية
علي بن ابراهيم بعدما ذكر ما تقدم منها سابقا قال ويباع الفضة بالذهب ويباع الذهب بالفضة

الصيني

الى غير ذلك واما الاستدلال بتصريح الاصحاب بتحريم الزيادة لزيادة الاجل فيما تقدم والنقل والاجماع
عليه حكم معه بعينه خاص فهو من قبيل القرض وليس من باب الصلح وعليه تحمل
الرواية واما الاستدلال بمقتضى التعليل باضاعة سبيل المعروف ففيه نظر مع ما تقدم انه لبيان
الحكمة لا العلة والا لحرمت جل الحيل التي ذكرها الفقهاء ووضعت بها الادلة واما الاستدلال
بصحيحة محمد بن مسلم فقد قيل بانها خارجة عن محل ما نحن فيه لفساد اصل المعاملة وفيه ان ذلك لو كان
لقبيل الحنطة بل قيل منها انها لو قبله بقدر من الحنطة بمقدار من الدقيق كلي وان دفع اليه عينه
رفعها للطريق الصلح او بغيره فلا بأس لولا لزوم الربا ثم واما الاخير بعموم الربا بناء على ان الزيادة
نحو الذي ذكره البعض فغيره ولا انهم اذا لا يلتزمون بعده يقولوا ان الزيادة المحرمة انما هي في البيع
لمكان التبادر وغاية ما تقدم من عدم ما يدل على معناه اللغوي فان لم يظهر احد الاحتمالات
السابقة رجعناه بالاجمال والمتيقن خصوص البيع وان استظهر انه البيع او ذلك ربما نعم لو ظهر انا
ان المعاوضة او زيادة تمام ذلك اصبح الذاهبون الى اختصاصه بالبيع نظم المقابلة في قوله
واحل الله البيع وحرم الربا قال في المجمع في تفسير قوله تعالى انما البيع مثل الربا ان البيع الخالي عن الربا
مثل البيع المشتمل عليه ومعنى احل الله البيع وحرم الربا احل البيع الذي لا ربا فيه وحرم البيع الذي
فيه وحرم البيع الذي فيه الربا انتهى وما في اطلاق الكتاب والسنة وعقد الاجماعات في كلامهم انما تنصرف
الى البيع لانه المتبادر واما غيره فيبقى على اصل الاباحة مؤيدا بظواهر الآيات والاخبار الدالة على
حصول الاباحة بالتراضي وعلى حصر المحرمات وليس هذا منها وان الناس مسلطون على اموالهم
خرج ما خرج فبقي الباقي وبرواية محمد بن خالد عن زيد عن ابائه عن علي لعن رسول الله الربا واكله وبائعه
ومشتريه وكاتبه وشاهديه وبالاقتصار عليه في جملة من الروايات كقول ابي جعفر عليه السلام في ان يباع
التمر بالرطب واشباه ذلك ويقول الاصحاب في باب الصلح لو صالح على الموجل باسقاط بعضه حالا صح
وقد نسبه في الدروس الى اطلاق الاصحاب وقولهم لو تلف عليه ثوبا قيمته عشرة فصالحه جاز وانه
النقص وهذا هو المشهور عندهم وان الاصحاب جوزوا التفاضل في الشاتين في الهبة المعوضة

ع

مع ان حاصل المفاد هناك وفي الجميع بحث اما الاية الشريفة فلما تقدم سابقا فانظر صاحب المجمع في تفسيرها
عن ابن عباس هو الذي تقتضيه بعض الروايات من ان موردها وفاء القرض مع ان المعاملة فيها بناء على
ما ذكر ليس فيها مفهوم تام بحيث يصلح دليلا مع انه اقصى ما هنالك انه يعم ما ذكرنا والبيع فقط والعلة لا يثبت عليه
وبه حصول المقصود من الذم لهم والوعيد واما دعوى التبادر بحيث ينصرف اليه هذه الاطلاقات الكثيرة
فممنوع واما رواية محمد بن خالد البرقي بعد تسليم سندها وصدق اسم الربا عليه في المرتبة الثانية
الثالثة وهو الموثق لا تفيد اختلاله عليه ولا اقل من الاحتمال مع ان ذكر البيع والشراء لعله جرى على الغالب
واما الانتظار عليه في جملة من الروايات فلا دليل فيه لانه اقصى ما فيه انه مفهوم لقب وهو ليس بحجة فلا يعارض
المطلقات مع احتمال جريانه على الغالب واما ما ذكره الاصحاب في باب الصلح فاما بالنظر الى المثال الاول
فليس ذلك الصلح معاوضة وانما هو ابراء وحكم تقتضيه الدليل او النقيصة في مقابلة الحلول واما
بالنظر الى المثال الثاني فالصلح ليس على العين بل على المثل فبناء على ان العين بغير مثلها انما يجوز الاصحاب
التفاضل مع التماثل في الهبة المعوضة لو سلمناه فذلك شيء خرج بالاجماع لا نهاية ليست على حد
المعاوضات هذا فانه فاما كون ان في من الجانبين ولا في التعميم لا تردد ان فاشتا في بعض ادلة الادلة
المجموع يفيد الظن بذلك واما ثانيا اعلم ان كثيرا من الاصحاب ان الحكم بالمعاملة المشتملة على الربا وما يحصل
فانما حلته من الغريم من راس المال والزيادة حرام وكذا ما يعطيه وهذا الفساد بناء على ان الربا هو العاقد
المشتمل على الزيادة او البيع المشتمل عليها وجه لتعلق النهي بالمعاملة الامر داخل في احتمال الفساد
على بعض التقريرات فان مفاد فرع عليه التراضي لم ينعقد بالاجماع وعدم امتناع التراضي عليه فلا وجه لوقوع
اذ التراضي شرط في التجارة ولا دليل على انتقال الملك به هو البيع الخالي عن الزيادة وعدم العلم بانتقال
الملك به والاصل عدم حصول الملك به الا بدليل موجب الانتقال ولا يمشي مثله في النهي المتوجه الى
العقد المشتمل على بيع الشاة والكلب مع العلم فانه بمنزلة عقود والهيئة الاجتماعية لم تاخذ شرط
بخلاف ما نحن فيه وما يقال عموم وجوب الوفاء بالعقود يقتضيها فالاول تناوله لمثل هذا الظاهر وجوب
الوفاء بما اراده الله ورضي به فانما نهي عنه وانما بناء على ان الزيادة فاقسامها او اخذها ما قسما

فالمشهور

99

ع

المستند الاجماع والاولى ان الحاصل ببيع فيما يصح ويفسد فيما يفسد مع انه يمكن ان يقال ان الفرق بين بيع الشاة
والجنس بجزء غيره وبين ما نحن فيه لا ذلك يصح بالتوزيع وهذا لا يصح لبقاء الربا فيه قال المصنف ره ومورده في
المتجانسين اذا قدرا بالكيل والوزن اشار المصنف الى شرطين احدهما شرط التجانس وبيان المجانسة في موضوعه والكلام في
حكمه والظاهر انه شرط وجودي يتبع الواقع فاذا احصى ربح المجانس مع الزيادة فسد وهكذا من صحيح محقق الفصل
وبالعكس بالعكس ويدل اشتراطه بعد الاصل والعمومات الاولية والاجماعات المنقولة في المقام نقلا
مستفيضا والنبوي المشهور كما قاله جماعة بل المجمع عليه كما في الرياض اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم و
عمومات الاخبار الامر المعتبرة الواردة في الباب منطوقا ومفهوما الوقيدة والشهرة المحصلة المنقولة بل
لو ادعي الاجماع المحصل لم يكن بعيدا فيجوز التفاضل من غير فرق بين ان يكون العوضان دينين او عينين
او دين او مختلفين عرضا او اثمانا او مختلفين نقدا او نسيئة كما تقدم في محله خلافا للحسن وابي علي
العبيد والقاضي وابي الصلاح وتقى العلامة في التحرير في عدم جواز التفاضل في النقد والنسيئة في الربويين
المختلفين جنسا غير الاثمان واما المثال وما شاكله مع التفاضل بالنسيئة فلم نعثر على مخالف صريح
غيرهم حمل في الايضاح على الخلاف بين الاصحاب فيه ولكن المستفاد من الادلة ثم حمل القول المراد
كراهة انما هو زيادة العينية في النسيئة لا الحكمية الحاصلة من مجرد النسيئة فالحكمة في القواعد بكراهة مثلا و
لا دليل عليه الا التسامح في الكراهة والخروج عن شبهة الخلاف المنقول في الايضاح والمحكي ما للاتقية
الخبر المشهور انما الربا في النسيئة وهو مردود اذ لا قائل منا بالحصر لما تقرر لكون الربا فيه مطلق
الزيادة بل بشرائطها ومن شرائطها اتحاد الجنس الا ان الشائعة والخبر الصحيح ما كان من طعام مختلف
او متاع او شيء من الاشياء او غلاما وبيعه مثلين بمثل يدا بيد فاما نظرة فانه لا يصلح ونحو من
اخوان ضعيفا السند قاصر الدلالة كالصحيح مع احتمال ورودها موردا التقية لانه مذهب ابي حنيفة واحد
الروايتين عن احمد لا تصلح معارضة لما ذكرنا من الادلة لذلك كان فتوى من علمت من علماء الطائفة
حكم جمهور المتاخرين بالكراهة لا باعتبار ان لا يصلح ظاهره بالكراهة او من المتشابهات والشبهة
الكراهة لقوة احتمالها الحرمة الا من حيث غلبة التعبير بنفي الصلاحية وبالكراهية في اخبار الربا للحرمة

ع

ادم من حيث الصنعة فتم الثاني التقدير بالكيل والوزن فلا يجري في غير المكيلين والموزونين او المختلفين
سواء كانا متجانسين او غير متجانسين معدودين او غير معدودين او مختلفين نقدا او نسيئة كالاتهم بحرمة في
المتفق المختبر باحد التقديرين السابقين وغيره وهذا هو المشهور بين الاصحاب شهرة محصلة ومنقولة بل
الاجماع صريحا عليه في بعض الصور وخالف في الاول بالنسبة الى المتجانسين غير المعدودين نسيئة المفيد والشيخ في
الخلاف وسلار وابن زهرة مع التماثل او التفاضل ومحكي ابن عمر عن ابن ابي عقيل وابن الجنيد ويحتمل ان يقال
ان خلاف هؤلاء الجماعة في الاعم من المعدودين بالمعنى المصطلح اذ يبعد ان يكون غير المعدود داخلا
في المعدود وتمثيلهم بمثل الثياب والحيوان مما لا يباع في العرف بالعدد لانه مثال ولا اقل من المساواة لعدم
الفارق بينهما الا نوع من الاعتبار ومن هنا ان المحقق في الشرائع اوكان معدودا كالثوب بالثوبين
الى ان قال وفي النسيئة تردد وكان اراد بالمعدود معنى اخر يشمل المعدود فلا بالمعنى المصطلح وجزم في شرحه في
تفاضل المعدود ان نسيئة فبعض الخلاف اراد بالمعدود ما دخل في باب العد ما اعم من ان يباع بالعدد عرفا
كالجوز او لا ولذلك نرى الاصحاب في المسالة الثانية وهي ثبوت الربا في المعدود يشدلون بروايات
الحيوان والثياب لانها عندهم من باب واحد فاتفاق الادلة هذا الحمل لان منشأ خلاف الجماعة الروايات
هو وارده في مثل الحيوان والثياب ونحوها فتخصيصها بذلك دون المعدود وخلاف الوجه لم يرد ذكرته في
لف ان هناك خلافا اخر بالنسبة الى المتجانسين المعدودين وهو ثبوت الربا فيهما مطلقا كالمكيلين والموزونين
وانه مذهب ابن الجنيد والمفيد وسلار وقد عنون لذلك بحثا مستقلا غير ما سبق وذكره في اخر
بحث الربا من المختلف مسالة على حدة وذكر فيها منع ابن حمزة من بيع المعدود بالمعدود متفاضلا نسيئة
فعلى كلامه لا يلزم من منع من النسيئة في المتجانسين غير المعدودين ان يمنع منها في المعدودين ولهذا خص ابن
حمزة بالخلاف في المسالة الثالثة وقد يتوهم ان تخصيصه الخلاف بابن حمزة في تلك المسالة لعله باعتبار انه
يقصر المنع على المعدود عرفا ويخرج ما عداه وهذا غير مذهب الجماعة ولا استبعاد فيه بخلاف العكس
او باعتبار ان الجماعة منعوا من النسيئة مطلقا وهو انما منعها مع التفاضل ومن هنا يظهر للناظر كلام الشهيد
في شرحه حيث جعل الخلاف في التفاضل نسيئة وهذا خاص بابن حمزة لا نه لا يمنعون منها مطلقا وينزل على

ذكر

100

ع

ذكر خصوص خلاف ابن حمزة وعدم تعرضه لخلاف الجماعة بعيدا الظهر الا ان يريد التفاضل نسيئة ولو التقية
فتم ثم انه قد اقتصر جماعة من الاصحاب على ذكر المسالة السابقة فقط فقد يستشعر منهم اتحاد المسالتين وانه
ليس الا تلك المسالة الظاهر خلافه بل عدم تعرضهم للمسالة الثانية باعتبار ضعف مستندها الا انه ليس لها مستند الا
القياس على الكيل والوزن وان هذا طريق اختاره كما هو المشهور انهما طريقين فما جرى الربا فيهما بلو وجه فيه و
لا نقول به فقد تلخص من ذلك ان هنا مسالتان احداهما جواز بيع المعدود بالمعدود نسيئة مع التماثل
والتفاضل الثانية ثبوت الربا في المعدود بالمعنى المصطلح لا بالمعنى الاعم ولهذا عد المفيد وسلار وابن الجنيد
من المخالفين في هذه المسالة مع انهم من المفصلين هناك بين النقد والنسيئة وما ذاك الا باعتبار اختلاف
الموضع فنقول اما البحث في المسالة الثانية في قوله والربا في المعدود واما الكلام الان في المقام
الاول وحجة المشهور بعد الاصل والعمومات والاجماعات المنقولة عن الخلاف وجمع البينات ونكرة وظاهر الغنية
والسرائر الروايات المستفيضة منها الصحيح لا باس بمعاوضة المتاع ما لم يكن كيلا ووزنا وموثق منصور
بن حازم عن ابي عبد الله ع قال سألته عن البيضة بالبيضتين قال لا باس والثوب بالثوبين قال لا باس
وثم في كل شيء يكال ولا يوزن فليس به باس اثنان بواحد وموثقة الاخرى قال سألته عن الشاة
بالشاتين والبيضة بالبيضتين قال لا باس به ما لم يكن كيلا او وزنا وصحيح زرارة قال سمعت ابا عبد
الله ع يقول لا يكون الربا الا فيما يكال او يوزن وموثقة عن ابي جعفر ع لا باس بالثوب بالثوبين
ورواية داود بن الحصين انه سأل ابا عبد الله ع عن الشاة بالشاتين والبيضة بالبيضتين قال لا باس
ما لم يكن كيلا ولا موزونا وفي الفقه الرضوي لو ان رجلا باع ثوبا بثوبين او حيوانا بحيوانين من اي جنس
يكون لم يكن في ذلك من الربا الى غير ذلك من الاخبار المستفيضة الشاملة باطلاقها النقد والنسيئة وفي بعضها
حصر الربوي فيما قدر بالكيل والوزن الدالة على عدم ثبوته في غير المقدر بهما سواء بيع نقدا او نسيئة
وهي مع اعتبار سندها واستفاضتها واشتهارها معتضدة بما عرفت من الاصل والعمومات والاجماعات
وشهرة العلماء بمخالفة غيرها وقد استدل في لف للمشهور بقوله اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم
وهو مشكل الا على ان يكون من محل النزاع ما اذا باع البيضة بالجوزتين فيكون دليلا على بعض المدعى

او نفيه البرهان القايل بالفصل ولكن من المعلوم انه لا قايل به الا الشيخ في الخلاف انه نفى البأس مع الاختلاف
اللهم الا ان نقول الخلاف في بيع احد الربويين بالآخر مع الاختلاف في الجنسية نقدا او نسية يجوز
في المقام بطريق اولى ومن هنا قد استدل بعضهم بجواز الاحتكار الا انه على ذلك فيما نحن فيه وعليه منع
ظهر او باعتبار اتحاد في الجنس شرط كان الكيل والوزن شرطا ليس كما جاز البيع نقدا ونسية مع انعدام
الشرط الاول فكذا الثاني وهو قياس باطل ويمكن ان يكون وجه استدلال الشيخ بذلك على مثل الحيوان في
الثياب وسائر الاشياء من مختلف الجنس دون المثليات فانهما متحد وفيه نظر استدل الحالمون
بعد الاتفاق من الكتاب والسنة بحرمة الربا بجملة من الاخبار في الباب منها صحيحة عبد الرحمن عن ابي عبد الله عليه السلام
قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن العبد بالعبدين والعبد بالعبد والدراهم قال لا بأس بالحيوان كله يدا
بيد ومنها صحيحة زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال البعير بالبعيرين والدابة بالدابتين يدا بيد ليس به
بأس وزاد في الفقيه وقال لا بأس بالثوب بالثوبين يدا بيد ونسية اذا وصفتهما والخزان ما علم
عدوه لم يوزن فلا بأس اثنان بواحد يدا بيد ويكره نسية ومنها صحيحة محمد بن مسلم قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام
عن الثوبين الرديين بالثوب المرتفع والبعير بالبعيرين والدابة بالدابتين فقال كره ذلك علي عليه السلام
فنحن نكره الا ان يختلف الصنفان قال وسئلته عن الابل والبقر والغنم واحدهن في هذا الباب قال
نعم نكرهه ومنها صحيحة ابن مسكان عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن الرجل يقول عاوضني بفرسي وفرسك و
ازيدك قال لا يصلح ولكن يقول اعطني فرسك بكذا وكذا واعطيك فرسي بكذا وكذا ولا يحتاج في الاول
منهما نقل منه في المختلف الاجماع على جواز بيع الثوب بالثوبين ان العام حجة في الباقي بعد التخصيص
كما لا يحتاج فيه كالثالث الى اشتمالها على لفظ الكراهة ان الكراهة قد شاع استعمالها في التحريم في
اخبار الربا مع ما ورد في الاخبار ان عليا عليه السلام لا يكره الحلال ولا يكره الا الحرام ولا في الثانية
منهما لعلم تعرضها لشيء من النقد والنسية لانها منعت من الزيادة والنسية مع التماثل والتفاضل
زيادة قالوا مع دلالات المشهور بين مطلق في النقد والنسية فيحكم عليه المقيد بين حاصله
للربا في المقدر بالكيل او الوزن وهو كما ترى مع ان المنع للنسية في المقام ليس من جهة الربا بل

شيء

شيء يقتضيه الدليل كما في العرف فلانا في ما دل على حصر الربا في المقدر واحد النقد بين وقد حمل المشهور
هذه الاخبار على الكراهة لعدم المقاومة لما تقدم من ادلة المشهود وللخروج عن شبهة الخلاف وعن بعض
حملها بعض المتأخرين على التقية قال الكليني ابو الحسن سعيد بن يسار والمروي في الكافي والفقيه قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام
عن البعير بالبعيرين يدا بيد ونسية فقال نعم لا بأس اذا سميت الاسنان جذعين او ثنيين ثم امرني فخطط
على النسية بعد فقال الناس انما هو لئلا يراد الغاية او لئلا ينقل عنه وقال في الفقيه في ذيل هذا الخبر
ان الناس يقولون لا وانما فعل ذلك للتقية والظاهر انه من كلام الصدوق لا من الرواية وربما قيل ان سكونهم
عن النسية في صحيح زرارة برواية الفقيه عن البعير والدابة دون الثوب كان للتقية ايضا ثم اعلم انه ليس المراد
بالمكيل والموزون الفعليين دون الثوب حتى انه لو كيل او وزن ولو مرة واحدة كفى بل المناط الاشتغال
فيهما الاعتبار والاطلاقات انما تنصرف الى المعهود الشايع فلو ندر حد الكيل ان يكون عند شرذمة قليلة جدا
مكيلا وعند الباقين موزونا لم يعد من المكيل لعدم الصدق والمدار في ذلك على المعتاد بحيث يصدق في
الاعتبار عرفا نعم لو امر سلطان الوقت بمن الكيل او الوزن قام ذلك مقام المعتاد من اولي الامر في المعلومية
يقينا وفي الربا على الاقوى وهذا كما هو شرط في الربا شرط في رفع الجهالة ايضا وليس المدار في صدق المكيل والموزون
على ما كان في عهد الشارع عليه السلام الا بصدق اللفظ كما في الحقيقة العرفية العامة وان لم يكن منها بل ان تفاوت
في البلدان فلا كلام وان اختلفت كان لكل بلد حكم لانصراف الخطاب الى المعتاد عندهم والا لزم العابس
او الترجيح من دون مرجح ورد الناس الى عوايدهم كان في القبض والحرز والا لزم الخطاب بالابهام فيكون قد
قام الاعتبار الخاص مقام العام عند انتفائه والمراد بلد العقد لا المتعاقدين فانه هو الذي ينصرف اليه الاطلاق
فلو لم يكونا في بلد كما لو كانا في البرية او في الحرار فاقد طريق الاعتبار بالنسبة الى بلد بهما فلا بحث ولا
قام فيه احتمالات انما تقليم البايع في مبيعه والمشتري في ثمنه او تقديم صاحب المتقدم منهما على صاحب الاخر او
او العكس او الترجيح لمن كان بلده اقرب او لمن كانت بلده اعظم او البطلان او التخيير والاقوى الاخير لعدم
الدليل على احد هذه الترجيحات ولا معنى للبطلان والاصل عدم المعاملة في هذا الحال فليس الا التخيير هذا
واما اذا اختلفت عادة البلاد في الواحد بان يباع جزافا تارة وتارة مكيلا او موزونا فيحتمل ان يكون

ان يقال ان هذا من الكيل والوزن وليس هذا كالبلدين خصوصا مع تحقق الغلبة في البلدين لتحقق الصدق
هاهنا دون ذلك ويحتمل ان يقال ان تراه كالبلدين فان بيع بالكيل او الوزن تحقق فيه الربا وان بيع بالجزاف
لم يتحقق وهو تابع للفعل وهو الاقوى وخالف الشيخ في بعض وسلار في المراسم فقالا انه اذا كان يباع في بلد
جزافا وفي آخر كيلا او وزنا فالحكم حكم المكيل والموزون في تحريم التفاضل وقواه في الايضاح وفصل ابن الجنيد
فقال انه ان كان يباع في مصر كيلا او وزنا وفي آخر جزافا فالحكم حكم المكيل والموزون اذا تساوت الاحوال في
ذلك وان اختلفت كان الحكم فيه للاغلب الاغلب وافقرا وليس مستند القولين ضعيف في الاستدلال
سوى انه ما اجتمع الحلال والحرام الا وغلب الحرام الحلال ليس في محله ومحل اجتماع عينهما كما في الشبهة
المحصورة ونحوها والاعتبار لا يصلح دليلا نعم قد يحتج للشيخ وسلار واحد شقي قول ابن الجنيد وابن ادريس
بالاطلاق وهو معارض بالاطلاق الآخر المقتضي لعدم الربا فيما لم يتقدر بهما على انه على فرض حال الا
اطلاق الاول واما الشق الثاني من قول المفيد فكان وجهه حمل الاطلاق على الاعم الاغلب والنادر
لا يطلق عليه المبين وقد قلنا ان الشأن ليس في كل اغلبية عليها المدار والا اذا بلغ في الندرة مبلغا تستهلك
في جنب تلك الغلبة كان المدار على الغلبة كما اذا كان عند ساير الناس موزونا ومعروفا وعند جمع
قليل جدا يباع جزافا فانه لا اعتبار لهذا لانه لا يدخل تحت الاطلاق فان اراد المفيد هذا فالوفاق ثم لا
ريب ان مقتضى القاعدة ان لفظ الكيل والموزون كغيرهما من المشتقات زمان التعلق فيها زمان
التحقق فقولهم عليهم السلام لا ربا الا فيما يكال او يوزن يعني لا بيع يشتمل على الربا الا في المكيل والموزون حين البيع
نعم من الصدق زمن التعلق كقولنا اكرم عالما فلو كان جاهلا وقت الخطاب فعلم عند الاكرام كفى اما لو علم
وقت الخطاب فجهل عند الاكرام لم يكف وذلك لان المدار في المشتق على حال التلبس عند الاطلاق كقولنا
زيد ضارب ولظهور الاول هنا الاظهر في انما على ان المدار على حال التعلق ومن هنا
يعلم انه كلما كانت الصفة ثابتة في زمان ثم فقدت تبدل الحكم فهذا من العجائب مثل الشيخ على نظر منه
خلاف ذلك فتمسك بالاستصحاب وبظاهر قولهم عليهم السلام حكمي على الواحد حكمي على الجماعة والاستصحاب لا يجري
مع تغير الموضوع والرواية لا دلالة فيها ولا يمكن بناء المسئلة على كون المشتق حقيقة في الماضي كما هو ظاهر

نعم

نعم قد يقوم الاجماع على ان ما كان على حال في زمن النبي صلى الله عليه وآله من المكيلية او الموزونية او الجزافية يبقى
على حاله الى يوم القيامة ولا يتبدل بتغير الطاري فان قلت ما دل على الكيل والوزن ان اريد به الذوات
كان مخصوصا بهذه الاجناس التي علم كيلها او وزنها في زمان النبي صلى الله عليه وآله وهو مخالف للاجماع وان اريد به
المعنى الاشتقاقي لم تدخل تلك الاشياء فيه قلنا لا ريب في الثاني كما يدل عليه قولهم ما سميت فيه كيلا او وزنا
والاول شيء يقتضيه الدليل فلا علم حكمه من خارج وربما يفهم من كلماتهم كلامهم في باب الزكاة والعاقلة
ان ما كان مكيلا او موزونا في زمانه صلى الله عليه وآله يجري فيه الربا وان كان في بعض احوال البلدان غير المكيل والموزون في
ذلك الزمان ايضا كالثمر والزبيب والتمر وان هذه الاجناس ربوية كيف كانت وهو مشكل وكذا الاحتجاج
ان هذا الحكم على سبيل القضية الحقيقية ويشكل بلزوم الغرر ودعوى ان هذا الامر فيه ضعيف لا محقق له ممنوع
فان كثيرا من الاشياء كالادهان والحبوبات كانت تباع كيلا واليوم تباع وزنا ولو بيعت كيلا لزم الغرر
اللهم الا ان يقول انه حكم تعبدي حتى لو بيعت وزنا لم يجز او ان مسئلة العلم والجهل مسئلة ومسئلة
الربا مسئلة اخرى وان المدار على ما كان في زمن النبي صلى الله عليه وآله بالنظر الى الثانية لا الاولى فيتبع الغرر فتقدم
الاعتبار او ما حرر كان الثانية تدور مدار تلك الذوات الخاصة كيف كانت وما يقال انا نشك في تبدل
يوفيها اليوم على انها كانت موزونة سابقا فاصالة عدم التغير او وجه لزوال الاصل تأخر الحادث و
اصالة عدم التغير انما يمشي في مقام بيان الاعتبار سابقا لا بعلم ما هو الآن لانها اذا علم الاعتبار سابقا
بطريق آخر ثم وشك في الرجوع الى عادة الشرع على خلاف القاعدة منصوص فيها على المتيقن فتختص العادة
في زمن النبي صلى الله عليه وآله ولا تسري الى العادة في زمن الائمة ولا الى كل ما كان في زمانه صلى الله عليه وآله بل يختص بعادة بلده او بلد آخر
اذا اقر اهله عليه قال بعض المحققين يحتمل ما كان عادة في زمنه صلى الله عليه وآله كما هو ظاهر اطلاق اكثر العبارات منه
دليل التحريم انما وجد في تلك الازمان فيحمل على عادة اهله صلى الله عليه وآله الا ان يختلف في بلده او غيره فيشكل
حينئذ الرجوع الى بلده وكون كل بلد له حكم نفسه اشهى والحجة بالنسبة الى اهل الصدر الاول على تقدير الاختلاف
لا فائدة لنا فيه واما بالنسبة الينا فعلى تقدير الرجوع الى ما كان في زمانه صلى الله عليه وآله فيحتمل التخيير وتعين الرجوع
الى ما كان في بلده ولا اول اظهر وعلى كل حال فيحتمل الرجوع الى ما هو المعتاد اليوم في صورة جهل الحال في

و في زمانه نظر واما اذا علم التقدير في الجملة ولم يعلم التعيين فلا يخلو اما ان يكون من اقتضاء المعتاد اليوم لما
كان سابقا اولا فان امكنت فالظاهر البناء على المعتاد الآن وان لم يمكن كان يكون مقدرا سابقا بالكيل
التقدير في اليوم يباع جزافا فلا يخلو من اشكال ودعوى اتفاق الاجماع حصول العين ويبقى الباقي
على وفق القاعدة فالوجه الرجوع الى الاصل مع تعارض الدليلين المخالفين لم يذكر الاصحاب فيه احتمالات
تقدم الوزن لانه اضبط وتقديم الكيل لانه اغلب والتخيير والاقوى الاخير ثم اعلم ان المراد بالمكيل والموزون جنسيهما
فلا يقدح ما خرج عنهما المانع من كثرة او قلة او غيره لذلك لبقاء الصدق عرفا وفيما بين ذلك وبين ما
يسلب عنه المنفي كالخارج بالصغر او بغيرها كالحبة والحبتين عن الوزن بالتبع واشباه ذلك فانه لا يتحقق فيه
الصدق فيتم لا يخفى عليك انا قلنا ان طرق الاعتبار لا يقوم بعضها مقام البعض الآخر ففي الحكم المتحد كما
هو الاقوى لان الاغراض في التقويم تختلف في بعض يعتبر تقديره وزنا وفي بعض مساحة وفي بعض كيلا او صغرا
و في بعض طولا او في بعض عرضا وهكذا في الوزن والكيل والعد والجزاف لا يقوم بعضها مقام بعض في الكلام
وان قلنا بالقيام فيها عدا الجزاف مطلقا كما ذهب بعض او بالنسبة الى البعض كما هو مذهب جماعة فذلك في
غير باب الربا اما فيه فلا يجوز ذلك نظرا لانه الطريق المعتاد في الاعتبار والتساوي في الوزن لا تقتضي
التساوي في الكيل كما في الحنطة والشعير والكيل والوزن صفتان متغايرتان فبيع الكيل بالموزون مع
عدم العلم بالتساوي غير جائز مع العلم بالتساوي والتفاوت اليسير الذي يجري مجرى تفاوت الموازين و
المكاييل لا يقدح على اشكال في الاخير ومن هنا تشكل مسئلة الاصل وفرعه اذا اختلفا في طريق الاعتبار كا
لحنطة والدقيق فان الحنطة من الكيل كما نقل الاجماع على ذلك كثير وغيرها والدقيق من الموزون ومقتضى
ما ذكرنا عدم الجواز نقاص التقدير بين الاثنين الاان ثقل المروي عن الشهيد الثاني الاجماع على ان الحنطة
تباع وزنا فيرتفع الاشكال فيما اذا بيعا بالوزن واما بغير الوزن ذلك لو كان الحكم تعبدي والروايات تقتضي
علم عضو وصار او بعم لكان عامة فصل المقابلة لكان التعليل في صحيح محمد بن مسلم سألت ابا جعفر عليه السلام
قال ان ما تقول في الربا والربو يفتقرا بالتماثل الا بالناس فيكون لا يدع فيه فضلا قال اليس لا نؤمن قلت بلى
قال هذا بهذا قال المصنف وزاد احدهما على الآخر الزيادة تم العينية والحكمية وغيرها او الصفة والحكم
والمنفعة

والمنفعة والحكم كالنا حيل لكن الاجل وان عدّ زيادة لا يقابل به الزيادة فلو فاعدو دهما حالا بل مع حين
كان ربا بالاجماع و لعدم معلومية ما يقتضيه الاجل من القيمة حتى يقابل به الزيادة وليصدق البيع مثلان
يقال فيه واما زيادة الصفة فليست بزيادة في باب الربا وان كانت زيادة في باب الغرض لان الشارط في الثاني
جر النفع و فيهما نفع و للروايات في الاول الزيادة ولا تعد زيادة بل مثلا بمثل او باعتبار ظاهر الاجماع
والروايات هنا وفي باب الصرف من جواز بيع الصحيح بالمكسر والدرهم اليوسفي بدرهم الغلة واشباه ذلك لهذا
اذا قلنا بان الاولة من الكتاب والسنة فقضت بمنع كل زيادة الا ما اخرجه الدليل اما اذا قلنا ان الاطلاقات
الادلة في باب الربا انما تنصرف الى المنع من الزيادة العينية الحكمية فظاهر كقوله لا تبيع الربا بالمثل مثلا
ولا تبع مثلين بمثل واشباه ذلك فلا يدل على المنع من غيرها فلا يقول به كالاجماع على المنفعة والاجل و
زيادة الصفة على وفق القاعدة والا والاظهر الرجوع في زيادة العقود خالية عن المحاباة ومعها اشكال
وربما قوي الجواز ولتحقيق الحكم في ذلك ثم ان الزيادة الاخرى من شرط عطاء او زيادة عن نفسه او عن بعض
الاخوان وصلوات عن النبي او ذكر ونحوها هل هي كالدينار بيرا ولا وجهان منشأ احدهما من جهة
عموم الربا وهو الزيادة ومن انه خلاف الاصل فيقتصر على المتيقن والاقوى الاول الا اذا كان العمل عبثا لم
تحل اللهافة بان يأخذ عليه اجرا كان يصلي على محمد وآل محمد ثلاثا واشباه ذلك فانها ليست زيادة عند
المتمول او اشترط ما يعود نفعه الى العامل الا المشترط كان يشترط عليه ان يتنفل و يحرز الماء يعود الى النسر
ثم اعلم ان المسألة في الزيادة كيفيتها لعقولهم عن لا تبيع مثلين بمثل وهو ذلك الالفاظ موضوعة للواقع فيجب
من باب المقدمة احراز العلم والاصل لا يتمسك في هذا المقام لظاهر الاصحاب والا لم يبق محل للزيادة المحتملة
الى حرمه لمنعهما مع ان هذا الاصل معارض بمثله فكما ان الاصل عدم زيادة هذا فكذا ان الاصل عدم نقصان
ذاك فرع عن هذا اذ ليس المنفي الا الزيادة على الزيادة المطلقة ونما التساوي صفة وجودية الاصل عدمها
نعم الشك في مصداق الزيادة يجري فيه الاصل كان يشك في اشتراط العقد المحاباة في تحقق مع ان يزاد كم
ام لا بمعنى هل تصلح مع عرف ام لا وهذا غير ما سبق فان ذلك الشك في الوجود بعد تحقق الصدق وهذا شك
في اصل الصدق والظاهر ان علم الزيادة شرط وجودي لا علمي فلو عقد بين هما فصادف علم صحيح اذ احرز العقد

تبطل
ثم اذا حصل الشك لعدم الاعتبار ما خذ التقديرين كان حصوله على العلم الواقع معاد صفة فات احدهما
كاشتراط الطهي مع الحصر لا دخل له في بيع الجهول فيجب عليه الاعتبار في معرفة المقدار ويحرم بدونه ذلك
قال المصنف والدرهم منه اعظم من سبعين زنية كلها في بيت الله الحرام ونحوه وردت الاخبار ومنكره مرتد ظل يجاد
بحرمتها احكامهما عليه وهو انه من الكبائر بل من اعظمها حتى ورد ان درهما منه يعادل سبعين زنية بذات محرم
وما يدخل في حساب البيع وهو الاتحاد والشرك وقتل النفس المحترمة وقذف المحصنة والفرار من الزحف وعقوق
و يدخل في المستعح باضافة السحر واكل الربا وفي الاثني عشر باضافة اكل مال اليتيم وشرب الخمر والسرقة و يدخل
في السبعين والسبعمائة ويدخل فيما روى عن عزيمة الكتاب ويدخل فيما ثبت تحريمه بدليل قاطع ويدخل فيما
توعد الله عليه النار ويدخل في الكبائر الاضافية ويدخل فيما ذهب اليه من الكبر في المعاصي كالكبيرة الطاعات تعرف
اهل الشرع بالممارسة كالشرك وعدم التوبة وفاعلها من اصر على كبيرة وان هانت وادمن الذنوب الصغائر والموبقات والمعاصي
صغيرة وان كبرت وكذا انما الجامع والمعاصي وكيف كان فانه يجب على آكله رده الى مالكه ان عرفه
والى وارثه مع فقده مع العلم بالتحريم ومعلومية القدر سواء وجدت العين ام تلفت كانت متميزة ام مختلطة
فولا واحدا اما مع عدم معلومية القدر والصلح ما يرضى مالكه المطلب فيدفع ما يحصل به يقين البراءة مع احتمال
الاكتفاء بدفع ما يرتفع به يقين الشغل وكذا انه ان لم يرض بالصلح دفع اليه الخمس ان حصل الجهل المحض بعده
والا فيقبل عاطفته ان علم زيادة او نقصانا مرتبا وانما مع جهل الصاحب اجالباس ينصرف كان القدر
معلوما ومتميزا انصرف فيه مع عدم وان كان معلوما او في الجملة ويختلط بما له فكذلك سواء زاد على
الخمس او ساواه او نقص عنه وبعض احتمال وجوب حفظه في القائم واجاب مذكرة في الثاني فيها اذا
زاد على الخمس اخراج الخمس والتصدق بالزائد وربما احتمل فيما اذا نقص عنه اخراج الخمس ابقاء و لكل
ذلك في غير المعلوم تفصيلا اما فيه فيتعين الصدقة وهل الظن بالقدر او المالك ملحق بالعلم فيهما او غير ملحق
فيهما او في الاول دون الثاني وجوه وان جهل الصاحب القدر وكان مختلطا بماله فظاهر روايات الباب
حليته للبائع هي لخلوها عن ذكر الخمس مع ان المقام مقام حاجة ولكن الاصحاب اعرضوا عنها الا من ندر كما قيل
و لعله للاعتبار ان سياقها انما هو لبيان صورة الجهل بالحرمة خاصة وقد صرح جماعة من الاصحاب في المقام
بلزوم

فيه بلزوم اخراج الخمس عملا بالنصوص الواردة في اخراج المختلط بالحلال الشاملة لما نحن فيه و هؤلاء
وقول بعضهم انه لا تائم على القول بانه ان اجهل التحريم عند العامل وحينئذ يجب عليه الرد الى المالك اما على
القول بالعدم فالعدم هنا اولى لا وجه له لان الاولوية ممنوعة وهذا كله مع العلم بالتحريم اما مع جهله جهلا
بسيطا كخطأ السؤال مثلا لا ومركبا عن اجتهاد او تقليد او غيرهما مع العلم بالخطأ اما مع العدالة اعنى
فلا كلام فيه عند الجميع لا مع الذهول او الغفلة او النسيان او الشك او الظن بالوجود او العدم وكانه اراد بعض
ذلك من المتمكن من العلم بالعلم وليس المراد به القدرة على العلم مع الجهل الساذج وعليه حمل قول ابي جعفر
فيما رواه الراوندي في نفسه وحتى علم ان ذلك حراما وتمكن من علمه فكل ما حصل له من ذلك يحرم عليه بناء على
انه تتمة الرواية لا من كلام الراوندي ولكن الطبرسي رواها وبتر عن ذلك فاقوال احدها امتناع الجاهل
العالم في جميع ما تقدم والمذهب الحلي في السرائر ومنه ذكره وليف والنهاية والقواعد والنحو في الايضاح
المقداد في التنقيح وكنز العرفان والمحقق الثاني في جامع المقاصد والجواد في آيات الاحكام وحكي عن
الشيخ في التبيان وثانيها اباحته للجاهل بالتحريم وعدم وجوب الرد عليه وقد حكي عن المقنع وتبه وفقه
القرآن والنافع وكشف الرموز والايضاح والنافع وآيات الاردبيلي والدروس والرياض والحدائق
وظاهر الطبرسي والعقيد كما قيل وكانه مال اليه في التحرير وحواشي الشهيد ونسبه في التنقيح الى الشيخ واتباعه
وظاهرهم عدى المقداد في كنز العرفان فانه اعتبر عدم وجود العين انه لا فرق في ذلك بين ان يكون المال
موجودا او تالفا تحدد العلم بالتحريم قبل القبض وغيره وقبل القبض او بعده كان العقد لازما او جائزا
ثالثها مذهب ابن الجنيد فانها حكي عنه انه اشترط علم الربا لم يكن له ان يتعلم حليه الا بعد التعين بانه حرام
بيد انه حلالا فان قلد غيره واستدل فاخطأ ثم تبين ان ذلك ربا لا يحل فان كان معروفا رده على صاحبه
وتاب الى الله وان اختلط بماله حتى لا يعرف او ورث مالا كان يعلم ان صاحبه يربي ولا يعلم الربا بعينه
فيعزل الحلال والتصرف فيه اذا لم يعلم فيه الربا واستدل الاولون بانها صحاوحة ما طلة فلا تستعملها
لغاظ
الملك و يتوالعالي فان يتشبه فكلكم رؤس اموالكم واخبار صاحب الحدائق عن الاول يمنع بطلان المعاوضة
لانها من حيث الجهل صحيحة وفي نظر الشرع وثبوت البطلان بعد العلم يحتاج الى دليل وفيه نظر ظاهر اذ الا

موضوعة للواقع والخطابات تدور مدار الواقع وتوهم الصحة لا يقتضي تنبيه الشارع والجهل عذر له
تكليف نعم بعد ورود الروايات الآتية لو قلنا بمفادها في الربا على صحة العقد في حال الجهل وان المعاوضة
وان كان منه فاسدة لكن الشارع رتب عليها حكم الصحيح من حلية المأخوذ بها مطلقا ومن وجهين كالوجهين
بالنسبة الى العبادة الجاهل بالنسبة الى الجهر والاخفات والاتيان بالقواعد الثلث وان كان الاول من كلام
المحقق فان اراد صاحب الحدائق ذلك فهو مع بعده عن ظاهر كلامهم رجوع الى الثمرة وسيأتي الكلام فيه وقد
اجاب بعض المتأخرين بان الاول لا يحتاج الى الزيادة لا نتردد فيها على الترجيح منهجا لها غاية ما في الباب انه
لو اراد الرجوع رجع بها ولكن هذا الترجيح منوط بوجه مخصوص ويكون كالترجيح في العقد الفاسد
فتكون الاباحة مشروطة ببقاء العقد والتراضي وبلا عقد انه المقابل وفيه نظر اذ لا فرق بينه وبين العقد
الفاسد بوجه من الرجوع بل هو من بعض افراده ولا ريب انه لم يملكه الزائد الا حيث يملك عليه الناقص نعم قد
يقال انه لا بالنسبة الى العالم وليس البحث فيه وعن الآية الشريفة بان سياقها خاص بالعالم للتهديد شأنها
على التهديد بعده في قوله تعالى فأذنوا بحرب من الله ورسوله وهو لا يتوجه الا الى العالم ويؤيده ما في مجمع البيان
عن الباقر عليه السلام في سبب النزول ان الوليد بن المغيرة كان يربي في الجاهلية وقد بقي له بقايا على ثقيف فأراد خالد
بن الوليد المطالبة بها بعد ان اسلم فنزلت الآية واستدل اهل القول الثاني بالاصل واختصاص حرمة
الربا والزيادة من الكتاب والسنة بحكم التبادر وتخاطب التكليف والنصوص الآتية بالصورة السابقة ومنافاة
الاستصحاب لحكم بعدم الوجوب في حالة الجهل الحالة الموافقة للاستصحاب وبقوله تعالى فله ما سلف
المفسر في ظاهر كلام الطبرسي والسيد والراوندي فيما حكي بان له ما اخذ واكل من الربا قبل النهي ولا يلزمه
رده وبصحيحة هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يأكل الربا وهو يرى انه حلال قال لا يضره
حتى يصيبه متعمدا فهو بالمنزل الذي قال الله عز وجل وصحيحة محمد بن مسلم قال دخل رجل على ابي جعفر عليه السلام
من اهل خراسان قد عمل بالربا حتى كثر ماله ثم انه سأل الفقهاء فقالوا ليس يقبل منك شيء الا ان ترده
الى اصحابه فجاء الى ابي جعفر عليه السلام فقص عليه قصته فقال له ابو جعفر عليه السلام مخرجك من كتاب الله عز وجل
فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وامره الى الله والموعظة التوبة وبرواية النوادر ان رجلا اربى دهرا

من الدهر فخرج

من الدهر فخرج قاصدا الى ابي جعفر عليه السلام يعني الجواد فقال مخرجك من كتاب الله يقول الله فمن جاءه موعظة من ربه
فانتهى فله ما سلف والموعظة هي التوبة فجهله بتحريمه ثم معرفته به فما مضى فحلال وما بقي فليتحفظ وشبهه في الفقيه الا ان [illegible]
وبالصحيح او الحسن عن الحلبي قال قال ابو عبد الله عليه السلام كل ربا اكله الناس بجهالة ثم تابوا فانه يقبل منهم اذا عرف منهم التوبة
وقد في بلهما انها واحل الله ما الا كثيرا قد اصبت من ارباء فجهلت ذلك ثم عرفته فاردت ان انزعه فما مضى فله ويدعه فانا
وبصحيحة الاخرى عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث انا نعرفه عن ابيه قال رسول الله صلى الله عليه وآله قد وضع من الربا وحرم عليهم ما بقي
من جهله وسع له جهله حتى يعرفه فاذا عرف حرم عليه ووجب العقوبة ان ارتكبه كما يجب على من اكل الربا ومثلها ما في
تفاوت ما رواه في الكافي عن ابي الربيع الشامي وفي مستطرفات السرائر من كتاب المشيخة للحسن بن محبوب مثلها عن
ابي الربيع ايضا واجاب الاولون عن دعوى اختصاص ادلة التحريم بصورة العلم الى آخره بالاصالة وكذا ما في ليس
البحث في الحكم التكليفي بل في الحكم الوضعي وهو يعم العالم وغيره والمتبادر من النواهي في باب المعاملات انما
هو الارشاد الى الفساد لا مجرد التحريم كما تقرر في محله مع انه قد نقل الاجماع على فساد المعاملة على الاطلاق
فلا يجري الاستصحاب ولا يلزم التكليف بما لا يطاق وقولهم بحكم النصوص ورجوع الى النصوص الآتية وسيأتي
البحث فيها وعن الآية والروايات بحملها اما على العود الى الذنب بمعنى سقوطه منهم بالتوبة وان كانوا قد فعلوا حراما
فيما مضى لو كانوا على الجهل الموضوعي كما يستفاد من بعض الروايات ان نهم مع الجهل فبالمحض فيه لم يفعلوا حراما
وان كان الجاهل غير معذور لطفا منه وكرما فلو كانوا اعادوا ذلك لم يعاقبوا ومع ذلك لا يقتضي صحة المعاملة و
تدل عليه بعض الروايات او على ما كان في زمن الجاهلية ويؤيده ايضا بالنظر الى الآية الشريفة بالنسبة الى المعنى
الثاني ما نقله في المجمع عن ابن عباس وما ذكرناه سابقا وما نقل تفسيرها بذلك في السرائر عن الشيخ في التبيان
وغيره من المفسرين وبما فسرت الموعظة بالاسلام وان المراد ما كان في حال الكفر لا يجب رده لان
الاسلام يجب ما قبله وانت خبير بان هذه المحامل وان امكنت في الآية الشريفة الا انه خلاف الظاهر منها واما
بالنسبة الى الروايات خاصة الثاني فلا يمكن في كثير منها الا ان يراد من الجاهلية معنى اخر واما الاول
فبعيد من السياق وظاهر العبارة بما رواه في النوادر والفقه الرضوي وصحيحة ومثل ما اشتملت عليه رواية
الربيع الشامي والقدح في الاستدلال بالروايات المذكورة باعتبار اشتمالها على ما لا يقولون به من الفرق بين

المعقود او غيره مدفوع بان سببا انها قاصر عن الدلالة على الاستحباب والاولوية من حيث تعليل اكل الربا
بالمخالط ومنع الرسول مما مضى منه وهو واضح الدلالة على ان المراد بما مضى نفس الربا في حالة الجهل مطلقا
معروفا او مختلطا واما احتمال الحمل على الحل من حيث الاختلاط اما مطلقا او بعد اخراج الخمس جمعا بين
ذلك وبين روايات الخمس ويكون ذلك من الحلال المختلط وروايات الباب فهو بعيد كل البعد من سياق هذه الا
على ان القرائن هي قول عند الاصحاب ما عدا ابن الجنيد ولعله بسبب هذا الاختلاف في الروايات الصحيحة
المتكثرة مع قرب تلك المحامل في جملة من روايات الباب الصحيحة مع كونه هو المشهور بين المتأخرين مع موافقته
للقواعد المحكمة ذهب الى القول الاول من ذهب كثير اذ لو كان الحكم ظهر انما هو القول الثاني وما بقي من
ان ظاهر الاصحاب الاجماع على عدم معذورية الجاهل الا في المسئلتين المعلومتين مع انه لو عذر في
هذا المقام لاشتهر كاشتهارهما وليس الامر كذلك فلنا ان الاجماع انما هو في باب العبادات وانه لا على
صحة العبادة والعاملة بهما فاسدة وان رتب الشارع اثر الصحيح وفي كشف الرموز انه يمكن ان يقال ان من
ادعى اليوم في الاسلام جهالة تحريم الربا لا يسمع منه فجمل النص والفتوى على اول الاسلام وفيه منع ظاهر مع
انه يمكن فرض الجهل عن خطأ القائلين بانه ليس مشروطا فالانتهاء والتوبة كما هو ظاهر الآية وجملة من الا
خبار ولعدم اعتبار المفهوم فيها اجماعا كما في ايات الجواد ووجه بعضهم اعتبار المفهوم فيها بان المراد فله
ما سلف من غير عقاب فيكون للتقييد اذ لو تبينه ليس له ما سلف بل هو مع العقاب فكانه ليس له اذ
خير فيه مع ثبوت العقاب كما يلوح من عبارة النافع حيث قال كفاه الانتهاء وهي هاهنا عبرها ويظهر من
صاحب الرياض الاعتراف ويلزم انه على القول بحلية المأخوذ وما مع الجهالة هو خاص بجهل الحكم فلا يشمل
جهل الموضوع نعم في جهل الخصوصيات وجهان كان يزعم انه لا ربا بين الام والولد مثلا وان علم اصل الحكم
والموضوع كما في جهل الخصوصيات بالنظر الى القصر والاتمام والجهر والاخفات لا نحكم على خلاف القاعدة
فيقتصر فيه على المتيقن وباعتبار شمول الاطلاق لذلك فذلك مما ذكرناه دليل القول الثالث وتوضيحه قال
المصنف وضابطه الجنس ما دخل تحت اللفظ الخاص احترز به عن ما دخل تحت اللفظ العام وهو الجنس
في اصطلاح المنطقيين والجنس بهذا المعنى هو المسمى بالنوع عندهم وليس هذا اصطلاحا خاصا للاصحاب

بل هو

في هذا الباب بل هو حسب اللغة والعرف للاسم من المعنيين كما صرح به في مجمع البيان ثم اعلم ان وحدة الجنس من
الاشياء لابد منها عند والاشياء من النوع المختلفة غير المختلفة بل بين المترافقين كالوحشي من الحمير والبقر ونحوها
وهي الى الاختلاف مع انه لا يجوز انواع التمر والحنطة والزبيب والعنب بعد تباعد من جهة الشكل
الطعم واللون فلابد من استقصاء البحث في ذلك فنقول قد صرح جماعة من الاصحاب بان المراد بالجنس الحقيقة
النوعية كما وقع في الروضة والارشاد وموضع من المختلف وفي العاتم قال المحقق الثاني بعد ان فسر كلام
العلامة به وهذا واضح الوقوف عليه الا ان بعض الاشياء قد قام القاطع على انهما نوعيتهما كالحنطة
بالنسبة الى ما تحتها نوع بالحقيقة والاجماع كالحمراء والبيضاء وغيرهما واحد وكذا الارز انتهى وظاهر
كلامه ان هذا الضابط انما ينتفع به في غير ما قام الدليل عليه وهذه الاشياء ونحوها قد قام الدليل
على وحدة الجنس فيها وان لم تكن من متحد النوع عند المتجنب للاشياء ولا عرفا لا يقم كما في الحنطة و
الشعير وفسر الاكثرون الجنس بما دخل تحت اللفظ الخاص كافراد الحنطة والارز بحيث لا تكون
تحته اسم يخص بعض افراده بل تمييز افراده بعضها عن بعض بالاضافة والصفات ونحو ذلك مثل
الطعام وان كان اسما خاصا لما يطعم ولكن لبعض افراده مثل الحنطة اسم يخصه فلا يدخل تحت
الضابطة وكان سبب عدولهم عن التفسير بالحقيقة النوعية عند اهل المعقول المشتملة على الذاتيات
من الاجناس والفصول ان العلم بذلك في كثير من المقامات اما متعسر او متعذر كما صرح به جماعة في
جامع المقاصد ومجمع البرهان فكيف يناط به مثل هذا الحكم العام البلوى مع انه لا يهتدي اليه العوام فكيف
يناط به مثل هذا الحكم العام البلوى بل كلف به العام الاعلام وفي مجمع البرهان وفي هذا الضابط ايضا تأمل
لعدم ضبط ذلك مع ان لكل قوم لسانا واصطلاحا مع انه لابد مع ذلك من المناسبة الكلية والاتفاق
في الحقيقة بين افراده الا ان يقال انه لازم ذلك اذ الاسم الخاص لا يكون الا لمعنى واحد انتهى وقد ينقض عليهم بمثل
الحلو واللحوم مثلا فانهما عندهم اجناس مع افرادها يجمعها اسم واحد وهو لفظ الحلو واللحم وليس
تحته اسم يخص بعض افراده والتمييز بعضها عن بعض بالاضافة ويجاب بان في الخارج بما يشخص الدليل
الدال على اختلاف كل فرع باصله والاصول متغايرة ولو لا ذلك لقلنا به ولبستنا فاعلم ان الحاق فرع ع

مبنية على اتحاد الفرع والاصل في الحقيقة النوعية وان اختلفا في الاسم فلا ينفع جبر عليهم ما ذكره المحقق الاردبيلي قال
ويشكل بامور مثل الحبوب وما يعمل به ومثل التمر ودبسه والعنب ودبسه وغيرها انتهى وغير خفي انها لا
تدخل تحت الضابط لعدم شمول اللفظ الخاص لها مع تحقق الربا فيها وتمسكهم بوحدة الجنس فلا يمكن
تغيير الجنس بذلك وعليه يتبع في الشرط وحدة الجنس او ما هو كالمبسوط كما يسوء الظن ان مرادهم بذلك الاحاد
على العرف وان المراد على ما يعلمه من اهل العرف حقيقة واحدة لا من حيث اطلاقات الشرع وكذا وحدة وحدة ذكر
ومن هنا اختلفوا في مثل السمك والحمام وفي لحوم الوحشي والاهلي والغنمان والعرضات المراد على ذلك
مع الاشتباه باعتبار ان الاجناس العرفية انما يعلم بصدق اللفظ الخاص لما يلزم معه غالبا من وجود الخواص
والموازم التي تعتقد فيها الوحدة الجنس عرفا نعم على امر ظاهرية فلو فرض العلم باتحاد الجنس عرفا
كفى وان لم يدخل تحت اللفظ الخاص ولو علم عدمه لم ينفعه بل ذلك بمعلم الخاص او بغير لاعن الاول الثاني مثل
مثل اللحوم والجلود ونحوها وانا باب الاصل والفرع فالكلمات وحدة الجنس لا تعتبر في ذلك و
قد اجرلها الشارع مجرى الجنس الواحد احتياطا في الربا ولا بها راجعة اليه باعتبار او اقتطاعها عنها فكانها
متجانسة بل اقوى من التجانس فكانها هو وكانه هي ولا بين الفروع مع بعضها مع بعض فيثبت الربا
بين اللبن والعنب ودبسه وبين دبسه وجوزه وبين جوزه وحنوطة وبين حنوطة وعصيره بحكمه
وبين القطن والصوف والغزل والحبات وبين بذر البصل والكراث والنخل والخس وغيرها
بالنسبة الى ما فيه الكيل والوزن منها والدليل على ذلك ما يستفاد من العلة المنصوصة في الاخبار
الصحيحة في باب اتحاد الحنطة والشعير المعللة لمنع التفاضل فيهما بان اصلهما واحد كما في صحيحة الحلبي
او حسنته وبان اصل الشعير من الحنطة كما في صحيحة هشام بن سالم وصحيحة عبد الرحمن والعلة المنصوصة
تتعدى الى ما عدى موارد ها وما رواه ثقة الاسلام في الكافي عن علي بن ابراهيم عن رجاله عمن ذكره
قال ما كيل او وزن مما اصله واحد فليس لبعضه فضل على بعض كيلا بكيل او وزنا بوزن فاذا اختلف
اصل ما يكال فلا باس به اثنان بواحد يدا بيد ويكره نسية الى ان قال وما كان اصله واحدا وكان
يكال او يوزن فخرج منه شيء لا يكال ولا يوزن فلا باس به يدا بيد ويكره نسية وما كان اصله يوزن وغلته يوزن فليس

القطن

باب الاصل والفرع

للقطن فضل على الغزل واصله واحد فلا يصلح الا مثلا بمثل فاذا صنع منه الثياب صلح يدا بيد والثياب
لا باس الثوب بالثوب الحديث وظاهر الكليني العمل به حيث ذكره ولم ينكره وضعفه بالقطع والا
رسال منجبر بالشهرة وبما سمعته من الاخبار مضافا الى الاجماعات المنقولة على اتحاد كل فرع
مع اصله وعلى خصوص اتحاد مثل الدبس مع التمر والجبن مع الحليب كما في كره وغيرها فقول الاردبيلي
ان الدليل غير قائم على عدم والاصل والدليل الاباحة ودليل الجواز وايدها بصحيحة عبد الرحمن قال
سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن بيع الغزل بالثياب المنسوجة والغزل اكثر وزنا قال لا باس لا وجه له و
التاييد برواية عبد الرحمن ظاهر الوهن ورواية علي ابن ابراهيم وعلى هذا فقول جماعة من الاصحاب
ان اصل كل شيء وفرعه جنس يريدون في الحكم لا في الحقيقة ويمكن ان يقال انهم يريدون ان الشارع
وان الشارع قد كشف عن الواقع في ذلك واختلاف الاسماء والخواص والاثار واللوازم علامة ظاهرية
كما سيأتي في الحنطة والشعير وهو بعيد وفرق بين هذا الباب وباب الحنطة والشعير فان
الروايات ثمة نصت على الاتحاد هنا دون ذلك هنا وقد يقال انه قد تقدم ان اختلاف الاسماء
علامة ظاهرية على الاختلاف في الحقيقة فاذا علم اتحاد الحقيقة عرفا كفى وان حصل الاختلاف في الاسم
ولا ريب ان كثيرا من فروع الاصل وان تغير اسمها ينقطع بقاؤها باتحاد الحقيقة فيها كالدقيق والحنطة
مثلا وامثال ذلك مع الشك يستصحب الاحكام الاختلاف فيجوز التفاضل فيها كما اذا بعدت
الاستحالة جدا كالشعر والصوف واللحم فلا يعتبر الاصل ومن هنا ان الشهيد في حواشيه على جواز
بيع اللبن بعد اللحم او اللحم بالسمن لاختلاف الماهية بخلاف الدبس والخل الاختلاف بالصنعة
الاعني وغيره نقول انهم نصوا على عدم جواز التفاضل بين السمن والحليب والسمن والجبن و
السمسم والشيرج والزبد والحليب وغير ذلك مما يقطع باختلاف الحقيقة فيه عقلا وعرفا بل ما ذكر
ما هو شبه الاحرى مثل ذلك حتى ما ذكرناه اولا وعليه فالظاهر ان ما بعدت الاستحالة فيه جدا كاللحم
والصوف ونحو ذلك لا بد من اخراجه الدليل العرفي الغريب الشبيه عن ان المتيقن من الدخول تحت الدليل الفرع
مع الاصل بالجنس الواحد واما ما بعد بهذا النحو فيبقى على القاعدة من الجواز مع ان ظاهر الاصحاب

الاجماع على خروج مثل ذلك وقد يتمسك بعموم التعليل الا ان الاحوط الاجماع فيه وعلى كل حال فلا بد للفقيه
من ضابط يرجع اليه في مقام الاشتباه والشارع وحدة الجنس وعدمها فنقول اهل الحكم اصالة الاختلاف
لاصالة صحة العقود وقضاء العمومات واطلاقها اصالة عدم التعدد لضعفه ومعارضته بمثله فالحكم
النص او قضى العرف او العقل على اختلاف الجهتين باتحاده كاللحم والحنطة والدبس والشعير ونحوهما
مما ورد حكمنا بوحدته وما لم يرد فيه وكان محل الشك حكمنا على اصل او نقول اختلاف الجنس شرط في صحة
البيع في الربويات والشك في الشرط شك في اصله ونقول اختلاف الجنس شرط في المشروط
لان وحدة الجنس من الموانع للصحة باعتبار انها شرط لتحقق الربا المانع من الصحة والاصل عدم المانع
وذلك لقولهم اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم وقوله في الصحيح الا ان يختلف الصنفان وامثال
ذلك قضاء لحق المفهوم والاصح الاول وذلك لان هذه الروايات وامثالها مخصوصة في الشرطية
اتحاد الجنس والا فمقتضى القاعدة اربعة لم لدى كل احد بينه عليه فتم قال المصنف والحنطة والشعير
جنس هذا هو المشهور بين الاصحاب ونقل الشيخ عليه في الخلاف الاجماع وظاهر الغنية الاجماع عليه وفي
شرح الارشاد للفخر وعليه الفتوى وتشهد له الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة المعتضدة بالشهرة
المحصلة والمنقولة والاجماع المنقول على الاجماع المحصل من بعد ابن ادريس وهي بين صريحة في الحكم و
اتحاد الحقيقة وبين صريحة في الحكم فقط ففي صحيحة هشام عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل عن الرجل يبيع الرجل
الطعام الاكرار فلا يكون عنده ما يتم له ما باعه فيقول له خذ مني مكان كل قفيز من حنطة قفيزين من شعير
حتى تستوفي ما نقص من الكيل قال لا يصلح لان اصل الشعير من الحنطة وصحيحة عبد الرحمن قال قلت لابي
عبد الله عليه السلام ايجوز قفيز من حنطة بقفيزين من شعير قال لا يجوز الا مثلا بمثل ثم قال ان الشعير من الحنطة وصحيحة
الحلبي او حسنته قال سئل عن الرجل يشتري الحنطة فلا يجد صاحبها الا شعيرا ايصلح له ان ياخذ اثنين
بواحد قال لا انما اصلهما واحد وكان علي عليه السلام يعد الشعير بالحنطة وموثقة سماعة قال سئلته عن الحنطة
بالشعير فقال اذا كانا سواء فلا باس لا غير ذلك من الروايات وقد روي الصدوق باسناده
ان عليا عليه السلام سئل عما خلق الله الشعير فقال ان الله تعالى امر آدم ان ازرع مما اخترت لنفسك وجاء جبرئيل

بقبضة

بقبضة من الحنطة فقبض آدم على قبضة وقبضت حوى على اخرى فقال آدم لحوى لا تزرعي انت فلم تقبل كلام
آدم فما زرع حنطة وكلما زرعت حوى جاء شعيرا فجعلهما جنسا واحدا في كلام المشهور وفي الروايات اما
اشارة الى ذلك والى ان المراد انهما جنس واحد حقيقة وما نراه من اختلاف الخواص والاثار كاشف عرفي لانه
علامة ظاهرية وقد كشف عن الواقع علام الغيوب وقد قيل ان معرفة الجنس متعذرة او متعسرة وقد
ذكرنا لك سابقا ان اختلاف الاسم واتحاده انما يرجع اليه عند الاشتباه اما مع العلم باتحاد الجنس فلا فهو انهم
علامة ظاهرية يبنى عليها ما لم يحصل الوثوق منها او عند حصول الوثوق يعمل به ولهذا عمل اكثر الاصحاب
بالاسم الخاص وجعلوا المدار عليه في غير الحنطة والشعير فيهما حكموا بالاتحاد وان اختلف الاسم ولا ينافي ذلك
ما تقدم من ان المدار فيما يعلم عرفا او احد عرفا لان ذلك بالنسبة لعلم الحقيقة الواقعية اما اذا علمت فالمدار
عليها نعم في غير باب الربا يناط الحكم بالاسماء مطلقا مع الاختلاف في الاسم وان علم اتحاد الجنس بحسب
العرف فيتبدل الحكم فتم وان المراد انهما جنس واحد في الحكم لا في الحقيقة كما هو مثله في الاصل والفرع
لكن هذا وان امكن في كلام الاصحاب لكن لا يتاتى في كثير من الروايات وما يقال ان هذا ينافي القاعدة المتقدمة
عليها رواية وفتوى على وجه مع اندراجه في الاصح اتحاد الجنس او وجه لا في تقييد هذه القاعدة على
وجه العموم حيث لا تقبل التخصيص ممنوع كما سبق ذلك في الاصل والفرع وذهب القديمان وابن ادريس الى
اختلافهما جنسا وحكما واستدلوا باللغة والعرف والروايات القاضية بيعوا الذهب بالورق
والبر بالشعير والشعير بالبر كيف شئتم وقد عرفت فساده فلا نطيل بذكره قال المصنف وكذا ما
في المعدود ويحتمل ان يريد بالمعدود ما العنى الاعم اشارة الى الخلاف السابق لفظا والى الاعم منه والخلاف
الاتي ويحتمل ان يراد من المعدود ما العنى المصطلح اعني ما يباع عدا في العرف المقابل للكيل والموزون
الذي هو طرق من طرق الاختبار وقد ضاف العرف بالعدد وسلار ونقل عن ابي علي تحريم التفاضل فيه مطلقا
مع التجانس نقدا ونسية واستدل له باطلاق صحيحة محمد بن مسلم في الثوبين الرديين بالثوب المرتفع والبعير
ذكرها وصحيحة ابن مسكان في صحاح بيضة الفرس بالفرس مع زيادة وقد تقدمت وبالاخبار ورواية العقيق
المرسلة المقطوعة وقد تبين لك انها معارضة بما هو اقوى منها مع ان شيء على تقدير وضوح دلالتها

وهو في محل المنع كما عرفت وصحة الاتحاد جنسهما لحق فيه فان موارده ما الابتياع بالعد عرفا واما الاستدلال
على المقام بالروايات الناطقة المشتملة بالناس بنسيئة بحصة نحسب المفهوم فيقتضي صحة ما تقدم ابعاد الذي على
الجواز نظرا لهم لا يقولون به والظاهر انه لا مستند له الا دعوى تحريم الزيادة مطلقا خرج ما خرج بالدليل فيبقى
الباقي واما تحاقي بالكيل والموزون باعتبار ان كل واحد منهما طريق اعتباره والاول انقدم فساده والثاني
خلاف
قيام لا نقول به ولعل لذلك اختار البار الجنيد ولم يلتفت اليه جماعة من الاصحاب حتى ظهر منهم انكار
الاخلاف واحد واعلم ان المعدود بالعارض مع ان بنائه في الاصل على الوزن كالدراهم والدنانير في بلاد
والدراهم السود في ايران الاشايد ذلك هذا الزمان واشباهها خرج من سكة بني عثمان حكمها في غاية
الاشكال فيحتمل ان يقال انه خرج من المعدود من الموزون وقيام السكة فيها مقام ذلك فلا يجري فيها الربا فيصح
بيع ذهبين بذهب وباليني بوفق على شاه رياله وهكذا لانها قد ترك فيها الميزان ولم يعتبر فيها
السكة دون الزيادة والنقصان وهو مشكل بل ظاهر الاصحاب الاجماع على خلافه في باب الصرف الا
ان يقال ان كلام الاصحاب هناك منزل على النقود السابقة وهي موازين كالدراهم والدنانير
وليست مما لاحظ فيها السكة فقط كنقود اليوم وهو بعيد مع ان الدراهم والدنانير من الموازين في
زمان النبي صلى الله عليه وآله فيبقى حكم وان تبدل طريق اعتباره الا ان تكون على هذه الحالة سابقا فيتوجه النقض
كلام الاصحاب ويحتمل ان يقال انها من الموازين وان ترك فيها الميزان عند المعاملة لعلو منشيره مقدارها
ومضبوطية وزنها كما هو المشاهد اليوم فلا يلزم الجهالة بالنسبة الى اكثر هذه المعاملات مع انه
كثيرا ما يوخذ منه فينقص عما كان عليه ومع ذلك يختلف الحال فيه بالنظر الى القيمة وقد يقال من
ان هذا النقص جزئي مما يتسامح به كاختلاف الموازين والمكاييل فهو كنقص غير المتمول لا وجه له بل يرى
بالعيان انه وان نقص كثيرا متمولا لا يقدح الا اذا فاحش جدا بحيث اثر على السكة وقد يتوقى بدفع
الربا في المغشوش منها اذا بيع بمثله لا نرى كل منهما الحاصل الغش ونحوه ولا ان هذا خاص ببعض صور
المسئلة فلا يرفع الاشكال وعينا بنا ان هذا الخلط في نقودنا اليوم علة تعلم الغش خلطا وانما هو
فضة ردية او ذهب ردي سلمنا ذلك ولكن هذه الصورة لعله غير متمول فلا تفيد نعم تدقق بالفرق
بين

بين الكثير منها والقليل الجائز فرش وقرش واحد لما في الاول من كثرة النحاس دون الثاني وهو انتم
في
محل تامل والحق انها من المخاتيم المتمولة التي يبذل في مقابلها العوض كما هو ظاهر الاصحاب نعم هي
غير مقصودة بالذات ولا يعتبر في الصحة ذلك نعم نقاوة مقدار تلك الاصنع وزن المجموع والفرد حتى عدمه
والذي يظهر لي في دفع هذا الاشكال ان الكيل والوزن انما اعتبر الدفع الغرر وليس من باب التعبد
المحض وفي هذا المقام يعلم فيه هذا النقد وما يقابله من جلس او نقد وهذا القدر فيه يكفي في دفع
الغرر والاصل عدم اعتبار امر زائد على ذلك هو مع ذلك عوض من الموزون ويجري فيه الربا واما
حكاية النقص بالعارض فيمتنع عليه اتفقا ولا يتسامح به او يقال بان السكة قد رفع الجهالة الرد لا
صحاب
قد رفع الربا ولا ملازمة بين الامرين فتم وهنا يحتمل من ان هذا مبني على قاعدة اخرى وهي ان الا
اجود انما يجري عليه الوزن يجري الموزون وان كان في غير الحال غير موزون وهذا لا يجوز
بيع الرطب بالتمر في دوش النخل كما في العرية ولا بيع اللحم بالحيوان لا وجه له لان ما ذكر شيء
قام عليه الدليل لولا ذلك لم نقل به مع ان الاجماع منعقد على عدم شرعية هذه القاعدة هذا
ولهذا العدد والعارض ولم يبني على الميزان كالفلوس في بغداد واشواف الخيار والبطيخ وقطع
الرمان فهو كما يرجع الى الاطراف يعمل الا كما عضاد الكبير بعد التحليل وقطع الشحم والخيار والتوبك
وحبا
كل الى غير ذلك واما جزئيات العطار من الفلفل معه وواحد الجوز بناء خلافا فالظاهر عدم جري
حكم الوزن كما قلنا لبنائها عليه وانما اخرجناه لكونه مما لاحظه حابي فلا يعتبر فيه المداقة او
مبنيته على عرف الاباحة ولانها معاملة برأسها اكثر ذلك بين البيع والصلح والهبة المعوضة ولو
ملاحظة فيهما ثم اعلم انه لو تساوى البيع بالوزن والعد مثلا جاز بيعه بهما ويحتاج تغليب الوزن
لانه الاصل والبه ينتهي معرفة المقادير ان العد لانه اوثق بحفظ العقود واو البنا على ما به الاحتياط
فان احتيج بالوزن جرى عليه حكمه او بالعد فكذلك وليس هذا بالبعيد قال المصنف ولا بين
الوالد وولده فانه جاء في الروايات وكلام الاصحاب من نفي الربا على ان هذا اللفظ ولفظ الغير
والكل وتالبيت وهو كما ان الاحاصلت الحرمة معها امر جديد اذا تعلق بها حكم شرعي يتعلق

بحرام منها بكون النفي للتحريم وكذا لو قلنا بان كلا من الحرام والحلال مصداق لكن الظاهر افراد المطلق الحرام
فيكون
معنا التحريم ايضا وكذا لو قلنا ان مصداق الحلال والحرام متساويان كلمة اقرب من مجاز النهي ومجاز نفي
التحريم ونفي الربا الحلال من انسداد العدم بعد تعذر الحقيقة فالمراد على الثاني كما في نظائره لا فرق بين المجازين
ولان الظاهر لوازم الربا المحرمة فهو لنفي الكمال ولان الحرام منفي شرعا فهو منفي حقيقة مجازا بخلاف الحلال او على
كل تقدير فليس للسيدات بقولان ان تحريم مدلول الكتاب والسنة والاجماع والنفي مجمل فلا يكون فيه
مخالفة مع انه يوجد عليه ما لا يكون للاب وغيره من المثبتات على ما يقول بخصوصيته الى هم الا ان
يقال الدليل دفع الشبهة عنها لان مواردها هنا هذا مع ان جميع الفقهاء ما فهموا الا نفي الحرمة على ان
المسئلة اجماعية نقلا بالقاطع لا استفاضة وتحصيلا الحق ان السيد عدل عن ذلك الا انه قد وجه
هنا يعلم حال ما قال في الكفاية تبعا لصاحب البرهان من ان مستند المشهور رواية زرارة ومحمد بن مسلم
ورواية عمرو بن جميع وشيء منهما لم يبلغ حد القوة الصحة فان ثبت اجماع كان هو المتبع والا فالصواب العمل
بالكتاب والسنة ورواية الاخبار وان ضعف بمعاذ بن ثابت وعمرو بن جميع الا ان ياسر الخير وغيرهم
لكنهما مشهورة لم يطعن احد منهم في سندها وانما تكلم في دلالتها وخروج ابن الجنيد غير مخل على ان
عدم القول بالاستثناء في الجملة بعد عدول السيد لم يذهب اليه احد من العدو الا ابن الجنيد قائل
بجواز اخذ الربا للوالد دون العكس وكانه استند الى ما ورد عنهم من قولهم انت ومالك لابيك
واشاله وفي منع العكس الى عموم قولهم انما يجوز الاخذ من مال ولعل هذا استند في اشتراط الاخذ
من الولد بعدم وارث سواه وعدم الغريم اذ قولهم الصعف مخالف للمذهب الحق وقول السيد هم
قبيل فلا يتوقف ولا حاجة مثبتة الى السند الا بذلك مردود بان استعمال المجاز في هذا لا يقتضي التسمية
الى محل آخر على انه قد يقهم للفرق بين لا وابين ليس في الاخبار الاليس ثم اعلم ان الموجود في الروايات
وفي كلام الاصحاب لفظ الوالد والولد وهذا اللفظ قد يقال بمغايرته للفظ الاب والابن لان صيغة
الولادة كصفة الرضع يقال حلت وصفة حلت فولدت ولعل الوالد يعني من خرج منه الولد فيختص
بالاب القريب فصل في الوصف باعتبار النسبة معناه الصفة باعتبار الفعل فلو كان ذلك لو ورد في الروايات

الى
في الروايات وكلام الاصحاب لفظ الاب والابن جرى الحكم في الرضاعي ودعوى عدم انصراف اللفظ
مناع
لا وجه له لا نه لا نسلم بان لفظ الاب والام يشمل الرضاعي بل انما هو مساو في الحكم لعموم يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب وحرمته عدم الرضاع داخل في عموم ما يحصد دعوى ظهوره في النكاح وان شمل
هذا من الافراد الخفية في محل المنع مع احتجاج الائمة عليهم السلام في باب عتق الابوين الرضاعيين به وهو
صحيح في العموم مضافا الى ان حديث الرضاع لحمة كلحمة النسب يقتضي ذلك ولعل الوجه في خروج ولد ان
المدار على فعلية الولادة لا على انتساب الاب وهذا يمكن ان يقال ولد الزنا يمكن ان يجري فيه الحكم نظرا
الى ان صفة الولادة فيه ثابتة وان لم يكن ابنه هذا كله ان قلنا بملاحظة الفعلية في الوالد والولد
في الروايات وكلام الاصحاب اما اذا لم نقل بذلك وانه لا فرق بينهما وبين الاب والابن وقد يجرد
عن معنى الفعلية كما يشهد به الفهم العرفي يكون السبب في الاختصاص على الاب القريب ان الحكم على خلاف
القاعدة ولا اقل من احتمال ارادة الفعلية فيقتصر فيه على المتيقن لم نقل ان الفرد الظاهر القريب
وعلى النسبي باعتبار صح شمول دليل الرضاعي لما نحن فيه مع انه وما ظهر من الاصحاب عدم القول
بعمومه فيقتصر فيه على المتيقن واما بالنظر الى ولد الزنا فان قلنا ان لو لا حقيقة شرعية وهي خارج
عن وضع الولد شرعا فلا كلام ولكن الحق خلافه او قلنا بان الفرد الظاهر للولد الحلال فكذلك يا
عتبار انصراف المطلق الى غيره وان لم نقل بذلك نقول ان المستفاد من الاصحاب في كثير من المقامات
التي يناط بها الحكم بالابوة والبنوة خروجه الا ما دل عليه الدليل كما في باب النكاح فيكون قاعدة
ثانية مستفادة من اجماع الاصحاب ويؤيد ذلك قولهم الولد للفراش وللعاهر الحجر واما و لد
الشبهة قبل التبيين بالقرعة يحتمل الجواز مع احدهما للاصل والمنع لاجراء حكم المحصور ولعل الاقوى
ولا فرق في الولد بين ان يكون ذكرا او انثى كما نص عليه بعض الاصحاب ولا يتعدى الحكم الى الام اتفاقا
قال المصنف ولا بين الزوج وزوجته فقد يجوز بالدائمة لعدم صدق الزوجة عليها حقيقة وانما هي
مستأجرة سلمنا ذلك لكن الفرد الظاهر الدائمة ولا اقتصار لما خالف العموم على المتيقن ونظم تعليل انما هو
فيما يملك فان الزوجة الدائمة مملوك ذمتها بخلاف المتعة وفي بعض الروايات الصحيحة شرط الزوج

ثم علي ما لها عتب لا يجوز لها العتق الا ما ذكره الشهيد ان الغويض في مال الزوج لها ثبت في حق الدائن لها ان تاخذ من مال الرجل المادوم دون الخالق للطلقة المشتهرة او المنكرة كما قبل التعيين وجهان تقدم مثلها في مسئلة اشتراء ابن الشهيد في المطلقة الرجعية وجهان لو شتر الشيخ الحكم ان لم تدخل في الاسم لما دل انها بحكم الزوجة من عموم التشبيه الشامل للشمول المذكور والحكم على خلاف القاعدة فيقتصر فيه على المتيقن ثم ان المصنف لم يذكر حكم الرباء بين السيد وعبده ولعلها باعتبار ما يذهب اليه من المذهب المشهور في عدم ملكية العبد مطلقا فان قلت انه قسما منهم هو المكاتب بقسميه وان نقل بملكيته لكن تقدم احوى الشارع عليه حكم المال الذي في يده لولاه ويترتب وعوذ لك فيتحقق فيه الرباء لا يكون مستثنى الا بالدليل المسئلة الا ان العقود القائم مقام العتق قلت ولو حق بالنسبة الى عدم جواز اخذ هذا المولى شيئا منه من دون رضاه اما الاخذ مع رضاه ولو بصيغة البيع فلا مانع لبوق اليه من استثناء الرباء لعدم تحقق الملك فيه على انه لو سلم ذلك صنعنا خفاء في دبيته فان ثلث بناء على ذلك الحي معنى لرد ايات نفي الرباء بينه وبين السيد كصحيحة علي بن جعفر بطريق الفقيه وغيرها قلت هي من قبيل السالبة بانتفاء الموضوع وكان تحقق التغيير وذلك ان يقال لا بيع لا انه يعبر عن عدم البيع بعدم الرباء ولكن لما كانت صورة البيع تقع بينهما كان لنفي الرباء الصوري عند الناس لزعمهم البيع واما على القول بالملكية فلا اشكال نعم هل يشمل المكاتب اولا وجهان باعتبار خفاء في دبيته وعدمها اما الجهض فلا كلام في جريه على الظاهر قال المصنف ولا بين المسلم والحربي المراد بالحربي في لسانهم هو الذي لا يؤدي الجزية وهو لا يخلو اما غير معتصم بعهد ولا امان ولا صلح فيكون مهدرا وما له مغنما فيقول ان فرانه ومالهما بمنزلة المباحات والاخذ والاسر كالحيازة فلا يكون بيعا ولا رباء الا حسب الصورة واما ان يجعله ملكا مشتركا بين افراد نوع المسلمين ولا يتعين لاحدهم الا بقبضه كما في الزكاة والخمس وقوابل شركة من موقوف او وقف عام او مظهره او ارض مفتوحة عنوة الى العتود اذ انه لا يتعين لاحد الا بقبضه وبظهر من بعض الاخبار والعلماء فلا بيع ولا رباء الا حسب الصورة وانا ان يجعله ملكا لمالك الغنيمة قبل الاسر او قبل الاغتنام فيبيعه رباء على الحقيقة ثم المسلم اذا باعه بزيادة فاما ان يكون غرضه حقيقة البيع او لا استنقاذه وعلى الثاني لا بيع ولا رباء اذ هو بمنزلة السرقة والاخذ بحيلة وعلى الاول فاذا كان الثمن في المثمن في

111

في يد الحربي فلا اشكال وان لم يكن كما اشكل الحال اذ كيف ينتقل الى الحربي وهو في يد المسلم وبيد المسلم من ملكيته لان الاخذ من مال الحربي الممتنع اذ انه لا يملك المسلم الحربي المتقدم مثلا كما عتق عبدك عني وغير نظيره ثم وعلى كل حال يختلف الحال في جميع الاقسام سوى ما اذا ملكناه وقصدنا الابتياع على الحقيقة اذا وقعت المعاملة وهو حربي في حال السلم او تقدم فانه لا شيء عليه ولا يجوز اخذ الاصل فضلا عن الفرع اذا لم يكن مقبوضا حال الكفر بخلاف ما استثناه واما المخالفون فالنواصب بحكم الحربيين وغيرهم فيبتنى على الخلاف والمشهور المجمع عليه العدم واما فرق الشيعة من الحجرية والغلاة وهو ما اكد الشارع على اسلام احترام اموالهم مع احتمال خروج الجميع عن ذلك لبعضهم انقضاء على المتيقن واعلم ان الحربي الذي هو موضوع جواز اخذ الرباء منه ان فهم منه من بتوقع على الحرب ذلك بعام فلا يدخل فيه المعتصم بامان وهو ظاهر الافراد والصدق عليه وح فلا معنى للتعميم كما اشار اليه الشارح بقوله ولا فرق في الحربي بين المعاهد وغيره ثم اللهم الا ان يقال بانه معنى جديد في الشرع بحيث يعم والحاصل ان لم يعم خال المعتصم في حكم الجواز مشكل وتعليل انعام للتعميم بانه اقتضى هنا هنا ان الاعتصام منع من الاخذ منه الا برضاه لا وجه له بناء على ان الحربي مال المال في يده كما هو الاقوى وما يقال من انه وان كان مالكا الا انه لكنه لنا ان ناخذ ملكه قلت وحق المسئلة اخذه بعنوان البيع حتى لو كان باقيا في يده ترتب عليه احكام الملك قال المص وثبت بينه وبين الذمي الاقوى ما هو المشهور من حرمة الرباء بينه وبين المسلم لعموم الكتاب والسنة والاجماع واطلاق بعض النصوص قلت فالمشركون منهي وبينهم وما في الفاتحة من العام المخصوص جهة فان الثاني ضعف السند يجبر الشهرة واجماع الانتصار ممنوع والرواية المرسلة في الفقيه وما في الفقه الرضوي لا يصلح دليلا ويمكن تنزيلها بناء على الجواز في المعتصمين انهم داخلون في ذمام المسلمين او على خروج الذمي عن شرائط الذمة ثم ان اهل هذا القول يشترطون ان يكون باذلا الزيادة الذمي فلو كان الباذل المسلم لم يجز وربما حملوا على ذلك الرواية السابقة ولا يبعد ان اهل الكتاب في زمن الغيبة حربيون لكنهم لا يتنالون لشبهة الامان فيجوز اخذ الرباء منهم الا بناء على جواز اخذه من المعتصم قال المصنف ولا في القسمة يحتمل ان يقال القسمة افراز وتمييز فقط والشرع قد جعل هذا التمييز الصوري بمنزلة البيع ويحتمل الحكم بالصحة في قسمة المتاع بين الملاك والوقف بعزل الحد منها عن الاخر فتكون كتعيين الكلي في

الفرد اقصى ما هنا ان هذا التعيين شايع ولا يرد في العرف والمالكين فاذا اتفقا كانا كالمالك الواحد وهو الاقوى ويحتمل ان يقال انها من المعاوضات لان حقيقة المعاوضة موجودة فيها اذ كل من الشركاء بعد القسمة اخذ من شريكه شيئا واعطاه عوضا فاحتمال كونها بيعا مطلقا او مع الدفع لا اصحاب الاجماع على عدمه ولهذا لا يجري فيها خيار المجلس ولا الحيوان ولا الحكم العرف ونحو ذلك على الاحتمال الاول لا اشكال في عدم جريان الرباء فيها من غير فرق بين ما يكون معه رد وما لا يكون وعلى الثاني بناء على اختصاصه بالبيع فكذا واما اذا قلنا بعموم لسائر المعاوضات فمن الحرج لها من ذلك لو لم الاجماع فانه قد نقل الاجماع على عدم ثبوت الرباء فيها وفيما قلنا في ثبوت الاجماع المحكي يسات اكثر الاصحاب الذي صرحوا بعدم جريانه فيها كما صرحوا انها على البيع ثم قال المصنف ولا يضر عقد التبن والزوان يتغير من هنا مسائل تتمشى في علم ابواب في وزن الكر وصاع الغسل ومد الوضوء ونصاب زكاة الغلات وصاع الفطرة وامداد الكفارات ومسئلة الجهالة في البيع ومسئلة الرباء وغيرها او البحث فيه ان الخالط قد يكون من جنس الجنس او المقدار او غير معتاد فيها او معتاد احدهما دون الاخر ثم اما ان يكون من الاصل او يخلط حديثا ابتداء او يحصل التخليط الاصلي وعوده ثالث ليتحصل الكر او صاع الماء او مده فيحاط به ابتداء او يعزل الخليط الاصلي الغالب على حالته ثم يرد اليها وقد يعزل الخليط بالصفاة ويكوره في الاسفل كما في الماء والظاهر ان الخليط الحديث بقسميه لا اعتبار به بالنظر الى الاقسام الثلاثة فلا يتم به نصاب ولا يتم به حق الزكاة ولا صاع فطرة ولا مد كفارة واذا عزل على حدة امتنع حسابه لان الكل ان الخليط مطلقا ليس من باب الحقائق العرفية واللغوية بل هو من باب الشايعات العرفية فلا يدخل تحت الاسم ولا يحصل التفاوت بسببه الا انه اذا كان معتادا فلا يبعد حسابه مع عدم العزل لكونه من الجنس والمقدار الغالبين وكان ذلك على خلاف الاصل لخروج الخليط عن الاسم لكنا حسبناه في الخليط من الاصل من الجنس الغالبين نظرا الى الاطلاق وخلا الاجتناب عن التعرض له مع انه لا يخلو منه جنس غالبا وللاجماع المنقول ولزوم العسر والحرج والسيرة المستمرة وهو الحرز لعله دخوله في الاعتبار وان لم يكن من باب الحقائق نعم لو نقول انه من باب الحقائق اشكل خروج الخليط ما لم يعارض اذ يبعد على الواضع اخذ كونه من الاصل قيدا في الوضع ولم يعهد شذوذ الدقة في باب الاوضاع لما

112

اما معتاد الجنس دون المقدار او معتاد المقدار دون الجنس فالحكم بغائهما على وفق القاعدة لخروجهما عن الاسم وحصول التفاوت بسببهما ولم يقم دليل على اغتفارهما كما في القسم السابق الا اذا قل الخليط جدا بحيث استهلك وكان بحكم العدم فانه لا اعتبار به مطلقا والاحوط مراعاة فرض التغيير فيزاد في مثلها بدفع ومثل الكر ينقص في مثل النصاب واما في الجهل والرباء فالاحتياط بالقسمة لتعين بالزيادة قال المصنف وتخلص بالضميمة وهي ان يكون مع كل واحد منها شيء من غير جنسه دينا او لا ويكون العوض اكثر قدرا من الذي معه غيره وقد حكى الاجماع على ذلك في الخلاف والغنية ونكرة وجامع المقاصد وحاشية الارشاد والمسالك مضافا الى الاصول العمومات واختصاص ادلة التحريم بحكم التبادر والسياق بغير صورة فرض المسئلة ومع ذلك خبار مدلك مستفيضة وفيها الصحيح وغيره وعلى كل حال فباب الضميمة اما على وفق القاعدة باعتبار انهما جعلتا المجانس غير مجانس والموزون غير موزون لان المركب من الداخل والخارج فلا يصدق بيع المتماثلين متفاضلا او شيء يقضي به الدليل الدال عليه الروايات وكلام الاصحاب من الرخصة بسبب ذلك ولا مدار ان تكون مشمولة لا دليلنا في ذلك ان تأتي المجلس من خليط او غالب الافراد اذا تممت به العاملة مع علمه ثم لم يرتفع به الرباء لا خلاف فانه ليس باعتبار القيمة باعتبار وصدق الاسم حقيقة على وجه وحكما للدليل كما هو الاقوى على الوجه الاخر ولا يشترط في الضميمة ان تكون ذات وقع في مقابل الزيادة فلو باع دينارا الالف درهم مثلا الا في درهم كما في رواية عبد الرحمن بن الحجاج سألته عن شراء الف درهم ودرهم ودينار والنحو ذهب فالانا سوية ثم الدرهم يبك الرواية ما منع المركب لعلامة والسيوف وقال المحقق الثاني لو باعه دينارا في خريطة بمائة دينار جاز وعند علمائنا اجمع ولم يخالف في اصل المسئلة احد من اصحابنا ولا من العامة الا الشافعي مع حصول التفاوت فان اجزاء المبيع تقابل اجزاء الثمن فربما حصلت الزيادة الموجبة للرباء فانه لو بيع مدا ودرهما مثلا بمدين والدرهم يساوي مدا وضعف بحسب القيمة الخارجية فيكون الدرهم ثلثه اخماس المبيع تقابله ثلثة اخماس الثمن ويبقى خمساه وهو اربعة اخماس مد في مقابل المد فذلك رباء واجيب كما في جامع المقاصد بان هذه الزيادة بمقتضى التقسيط لا بالبيع فان المبيع انما هو المجموع بالمجموع والممنوع منه هو البيع بزيادة او يقال ان الاجزاء من المبيع على طريق الشيوع تقابل الاجزاء بالثمن كذلك وكل

الوجه

من مد ودرهم بإزاء كل من المدين فيتم على وجه لا يلزم منه حصول الزيادة إذ لا مقتضى للتنزيل على ذلك
ولا أنه إذا اختلف الجنس من طرف الثمن والمثمن قوبل كل جنس بمخالفه فلا زيادة ح انتهى قال المصنف ويجوز
بيع مد عجوة ودرهم بمدين أو درهمين أو بمدين ودرهمين واحد ودراهم ويصرف كل إلى مخالفه نظرا وكل
إلى مخالفه أنا إن يشترط القصد إلى ذلك مع عدم القصد أو قصد الخلاف ويصرف والقائل بالنسبة إلى مكونه
أو دعي تفصيله ونسبته وغيره إلى علم تفصيله فلا كلام وصح الثلث مثل صحته الصحة مثل السلم ولكن هذا خلاف
الظ من إطلاق الروايات وكلام الأصحاب أو يكون شرط عدم قصد الخلاف سواء قصد إلى أو يجوز عدم القصد
باعتبار أصالة الصحة العقد وأن العقد إذا أمكن وقوعه على وجهين أحدهما الصحة والفساد تغليب الصحة إنما
إذا قصد الخلاف فلا فإن العقود تتبع القصود ويحتمل الجواز مطلقا سواء قصد أو لم يقصد أو قصد
الخلاف وأن أصل الصحة يقتضي وقوع صحة العقد قهرا وقصد الخلاف يقع لاغيا من قبيل بعض القصود التي
لا تؤثر لأنها محض تصور وتبعية العقود للقصود ليس هذا معناها كما تقدم وقد يقال إن الانصراف حكم
الشرع تعبدا وإن لم يكن مقتضى العقد والدليل عليه الإجماع كما يظهر من قول المحققين وثاني المحققين و
الشهيدين وإطلاق الروايات وهو مقتضى إطلاقات كلام أكثر الأصحاب فقول بعضهم إنا لا نجد دليلا
على صرف كل إلى الجنس ما خالفه إذ النص مطلقا كأكثر الفتاوى ونحوهما صريح في الصحة من دون إشارة إلى
التقييد بالقصد إلى ذلك وإنه المشار في صحته انتهى وجه له وعلى كل حال لو كان الدرهم المختص والدينار
الآخر جانبا هما بعد بنادر ضرها انصرف كل إلى ما خالفه ثم فسخ كل واحد منهما المخالف أو نقول هذا الانصراف
حكم ابتدائي حال الصحيح العقد من حين صدوره من الفساد فهو من قبيل العلل بعد الوقوع وهو تعبد لا يقع
تلف أو تقسيط على هذا إنا أن نقول بفساد العقد أو الأخذ بالنسبة والذي يظهر أن الدرهم والدينار
الذين شخصين إن كانا شايعين بينهما مع العقد انصرف كل إلى ما خالفه وإن كان كل لواحد بطل العقد
لأنه حكم عقدين لتعدد العقد بتعدد المالك ثم إن جماعة من الأصحاب ذكروا فرعا وهذا المقام وذكروا فيه
وجوها وهو ما إذا تلف الدرهم المعين في مقام ضمانه على البائع مثلا كان شاعا وقلنا بتعيين الأثمان
بالتعيين كما هو مذهب أصحابنا وظهر مستحقا ولم يجز مالكه أو أجازوا وقلنا إن الإجازة ناقلة ولزم منه الزيادة

بالنسبة إلى الثاني

فنقص
بالنسبة إلى الثاني وأما الأول فلزم ولا التزم منه الوجه كما لو باعه مدا ودرهما بمدين وتلف الدرهم المعين قبل
وكان المد المضاف إليه يساوي درهما وكل من المدين في الثمن يساوي درهما إلى يبقى مد في مقابلة الآخر ويبطل
البيع في الدال الثاني كأنه لا يجري فيما إذا لم يشتمل العوض الآخر على جنسين أو لم يستعمل شئ على جنس
واحد وجب أن يبطل المجموع وإن خالف جنس التالف ولا يبطل في شيء منه إن وافقه وليس كذلك قطعا
فإن حكم إن التقسيط المعتبر إن اقتضى الزيادة بطل العقد من رأس والأصح الوجوه الباقية أولها البطلان في الجميع للزوم
التفاوت في الجنس لأنه لما كان منزلا على الإشاعة كان النصف من كل جنس من المبيع قد قوبل بالنصف من الثمن و
ذلك من المبيع نصف مد ونصف درهم ومقابله نصف الدرهمين ونصف المدين ونصف كل منهما مفروضا
وهو ربع المبيع وفي مقابلة ربع الثمن أي ربع المدين وربع الدرهمين فإذا بطل أحد الجزئين معينا وهو
الدرهم وبطل ما في إزائه كما مر بقي ربع المدين وربع الدرهمين شايعا في مقابلة نصف مد من الثمن على
الإشاعة فيلزم التفاوت مع الجنس الواحد ثانيها البطلان في مخالف التالف والصحة في مخالف
الثاني لأن كلا من الجنسين في البيع في إزاء مخالفه من الثمن ثالثها التقسيط لا بالمعنى الذي ذكر بل بمعنى
آخر الأول أن تقسط الثمن على التالف من المبيع وعلى الباقي فيصح فيما بقي وفيما قابله كما بينا ما كان ففي
المثال السابق يصح البيع في نصف المبيع بنصف الثمن ولا تلحظ الزيادة لأنها إنما جاءت بسبب التقسيط
وليس هو بيعا وحال البيع لم تكن زيادة ونظر فيه المحقق الثاني بأن تبعيض الصفقة لصفة لا يخرج ح
الباقي عن كونه معاوضة وإن الربا يعم كل معاوضة وأجاب في المسالك بأنه لا معاوضة إلا البيع السابق
وقد كان في وقته جامعا للشرائط فيستصحب حكم الصحة وفي الكلام نظر والحق أنه ليس هنالك إلا البيع
الأول القضاء أنه انكشف عدم الملكية في بعض أجزاء المبيع فلا فرق بين القول بتعميم الربا سائر المعاوضات
وقصره على البيع وقول الشهيد إن العقد كان جامعا للشرائط فيستصحب ممنوع أما في صورة ظهور كونه
مستحقا فظ إذ ليس له زمان صحة ثابتة بل انكشف فساده من أول الأمر وتوهم الصحة لا يجدي استصحابه
وأما في صورة التلف فهو كأمر غير السلامة مع أنه يصدق عليه أنه باع المتجانسين مع الزيادة ولا
استصحاب لا يعارض الدليل فإن قلت بناء على هذا ينبغي أن تجري شرائط البيع كلا في باب التبعيض ثم

الدليل
وإنكم لا تقولون به كما في شرط المعلومية فإنما تعتبر حال العقد قلنا الشرط العلم بحكم أجزاء باعتبارات
فلا حرج وأما باعتبار ما ينشأ لزوم الغرر وتنقطع به لكن الثاني من معاني التقسيط أن يوجه على نحو لا يلزم
منه زيادة كأن يجعل نصف الدرهم التالف في مقابل نصف الدرهم من الثمن ويجعل نصفه الآخر في مقابلة
مد ونصف من الثمن الذي هو الثمن بناء على أن الثمن نصف الثمن فيكون نصف المد في مقابلة مد ونصف مد
والنصف الآخر من المد المبيع في مقابلة درهم ونصف من الثمن فيكون كل من نصفي المبيع في مقابلة ما يساوي
درهمين من الجنسين معا فلا زيادة ولا اتحاد في الجنس الواحد ووجهه أن أجزاء المبيع لما قوبلت بأجزاء الثمن على
طريق الشيوع لم يعين نفع التقسيط على وجه يلزم منه الجهل ودفعا صيانة العقد عن الفساد مع إمكان
السبيل إليها متعين وفي التقسيط وجوه كثيرة يصح معها البيع كأن يجعل ثلث الدرهم في مقابلة درهم
من الثمن وثلثيه في مقابلة مد وثلثين من الثمن الذي هو الثمن ويجعل ثلث المد من المبيع في مقابلة ثلث
مد من الثمن المجعول تمام ثلثيه في مقابلة الثاني من الدرهمين وهو درهم وثلثان أو يجعل الربع
أو ما دونه أو ما فوق النصف فلا ترجيح لواحد من الطرق سوى التقسيط لكل من الجنسين على كل من الجنسين
المقابلة نظرا إلى استواء النسبة وهو من المرجحات لكن الإمكان فيه مع الجهل وداعي لزوم التفاوت في الجنس
الواحد ومما عدلنا عنه قلنا هنا إن الرجال طرق منها تحكما أو شبهها أو بعضا أو الحال إلى الشارع و
التجاذب فإن قلت فكيف حكمت بصحة البيع تنزيلا على طريق لا يلزم منه الزيادة قلنا لا نزم نزهنا دام العوضان
موجودين فلا تفاوت ولا تنازع لأنه على كل التقدير مجموع الثمن للبائع ومجموع المبيع للمشتري وتنزيله
على أي طريق كان يندفع به الجهل [illegible] بخلاف ما إذا تلف البعض فإن قلت لا دليل إلا الطريق الصحيح للبيع
هو المنزل عليه فيجب التحليل عند تلف البعض قلت لم لا يجوز أن يكون المنزل عليه الأمر الكلي ما
دام هو يحتاج إلى التعيين فالبيع بحاله فإذا اضطر بالتلف إلا التشخيص والتعيين فلا بد من معين
وقد علمت انتفائه وقد بنى على هذا الكلام في جامع المقاصد وقد استوجه هذا الوجه من التقسيط صاحب
الرياض بناء على استصحاب الصحة وعدم وضوح ما استشكل فيها من أن مقتضى مقابلة كل من الجنسين
ما قابله على النسبة إلا على تقدير وجود ما يلزم إلا صرف كل جنس إلى ما خالفه فهو غير واضح لديهم

الحق

والحق إن هذا الوجه من التقسيط مناف لمقتضى العقد إذ لا ريب أن مقتضى العقد التقسيط بالنسبة بالنظر إلى
كل من الجنسين وما عداه خروج عن مقتضى العقد فهو كاشتراط ما ينافي ذات العقد لأن العقد اقتضاء
لا يجوز الخروج عنه وهو مبني على الوفاء به والاستدلال بالاستصحاب ضعيف إذ الاستصحاب لا يعارض
الدليل مع أنه لا يجري في صورة مستحقا إذ ليس له زمان صحة حتى يستصحب كما تقدم فليس إلا الوجه الثاني وهو
انصراف كل إلى مخالفه وقد نسبه المحقق الثاني إلى بعض الأصحاب وجعل ذلك بسببه مخالفه مبنيا على الوجه و قبله لا صولح
للنحو والاتضاح و في الشرح إنه الموافق للمذهب الصحيح والمصرح به إصلاح البيع والإمكان مقتضى المعاملة لزوم
الربا من رأس وفي المسالك هو الموافق لقواعد الأصحاب وقد تقدم للدليل فيه الكفاية قال المصنف
وبأن يبيعه بالمماثل ويهب الزائد من غير شرط وبأن يقرض كل منهما صاحبه ويتبارءا أقول الحيل
كثيرة أحدها الضم وقد تقدم ودلت عليه الروايات المذكورة وفيها الصحيح ثانيها البيع مثلا والهبة
هبة الزائد أو إباحته ثالثها التقارض والإبراء رابعها التواهب من غير شرط خامسها أن
زوجته المربى أو عبده أو نحو ذلك أو بوعد وبنذر ما لو سادسها أن يبيع المتساوي بالمتساوي ثم
يهبه له من غير شرط ثم يشتري به الثاني سابعها أن يبيع دينارا يسوى درهما بدرهمين ثامنها أن يجعل
بعقدين مختلفين بأن يبيع السلعة بجنس غيرهما ثم يشتري بها الآخر تاسعها أن يشتري العبد بعدا أو
المال [illegible] أو يتزوج المرأة ثم يفسخ العقد عاشرها إخراجها عن الكيلية والوزن وتنزيلها إلى الجزاف والعدد ونحو
حادي عشرها الإباحة بشرط الإباحة ثاني عشرها الإباحة بشرط التمليك ثالث عشرها الإدخال في الهبة قبل
القبض [illegible] هذه منها ما نص كتاب الصلح وباب بيع الدين الذي يسوى درهما
بدرهمين والنصوص في الأول مشكوكة وفي الثاني مستفيضة جدا وفيها الصحيح وغيره ومنها الصحيح عن رجل
يريد أن أعينه المال أو يكون لي عليه مال قبل ذلك فيطلب مني مالا أزيده على مالي الذي عليه أيستقيم أن أزيده مالا و
لؤلؤة تسوى مائة درهم بألف درهم فأقول له أبيعك هذه اللؤلؤة بألف درهم على أن أؤخرك بثمنها وبمالي
عليك كذا وكذا شهرا قال لا بأس والموثق يكون لي على الرجل دراهم فيقول لي أخرني بها وأنا أربحك فأبيعه
جبة تقوم علي بألف درهم بعشرة آلاف درهم أو قال بعشرين ألفا وأؤخره بالمال قال لا بأس [illegible] إلى غير ذلك من

ذلك من الحيل الروايات المذكورة في باب الهرب من الربا وانما البراء فعل ليلها اجماع الاصحاب على الظاهر على مشروعية هذه
الحيل ادعوها هنا ومنا يظهر من الروايات المتكثرة في مقامات متعددة من جملتها ورد فيها بحث قولهم في هذا الباب
صحيحة عبد الرحمن نعم الشي الفرار من الحرام الى الحلال بحيث الطلاق ودلالته من البيع والهبة المحرمة والقرض ونحوها
وغاية ما يمكن ان يقال لا دلالة لها على مشروعية ذلك وانما ينصرف الى الافراد المتعارفة الظاهرة وهي المقصودة بالذات ممنوع على
انها لا عموم لها الا الافادات كدعوى عدم تحقق القصد في العقود بتبع المقصود على تقدير حصوله فان الشرع الا
التي شرع لها العقد والايقاع حقيقة وبعضها مما ليس لها غير مقصودة وغيرها مقصودة لا عبرة بها وان كانت
مقصودة فان القصد قد يكون لنفس الشيء وقد يكون للتوصل به الى الآخر كالطهارة مثلا فقصد التوصل الى
دفع الربا لا ينافي القصد بل يؤكده اذ لا يرتفع الا بالقصد الحقيقي نعم ما يصدر من اهل العوام في هذا الزمان
الكثيرة عار عن القصد وكيف يوطن نفسه العاصي على بيع داره تسوى الف دينار وهبتها ولكن في الكلام في ضمانه
ويكون من المنهي عنه بالبيع الفاسد ثمنا ومثمنا ثم ان الثمرات الاصلية في عقد او ايقاع من الملك والتملك
واسقاط ما في الذمة في الآراء ونحو ذلك حاصلة وانما الكلام في غاياتها والغرض المقصود منها والاغراض
لا تنحصر فلا فرق في ذلك بين الغرض الغالب والنادر والاصلي والتابع والعايد اليه والى غيره فلو اشترى
الشيء لا ينتفع به الا بقال هو غني عنه والبرهل العاملات او زوج امراة لتحل النظر اليها او الى امها فلا
باس نعم اذا وقعت المعاملة على ما لا ينتفع به لقلته او لا انه يمنع لفوات فوق بينهما لحصول النفع في الثاني دون
الاول والاطلاقات الاولة لا تشمل الثاني بخلاف الاولى ومما ورد من تحليل حرمة الربا بما اضاعة سبيل
المعروف وما في نهج البلاغة ان رسول الله قال ان القوم سيفتنون باموالهم ويستحلون حرامه بالشبهات
الكاذبة والاهواء الساهية فيستحلون الخمر بالنبيذ والسحت بالهدية والربا بالبيع ومثله النبوي لا
ينافي ما ذكرنا اما الاول فلعدم الكلام فيه واما الروايات فان المراد به البيع المشتمل على الربا وهو بيع
احد المتماثلين بالآخر متفاضلا ولو سلمنا ظهوره في جزء لكنه لا يقوى على الصحيحة والموثقة المزيدتين با
لعوضات ونقل الاجماع فيحمل على ذلك او على الكراهة نعم بعض الحيل قد يمنع بسبب آخر كما في بيع الرهن في باب
رباء القرض بزيادة فانه من البيع بشرط البيع وقد نقل الاجماع على فساده والحق عدمه فانه من باب الوعد
او الشروط

الحيل
المشروط نعم لو صرح بين فقد لك مقام احوج من الاجماع عليه ثابت ثم اعلم ان محل البحث في هذا المقام بالنظر الى
والتخلص من الحرمات الاصلية والحقوق لكن لا تخالف فيه وهذا الذي قلنا بجوازه اما ما يعود الى الحقوق
الخلو فيه بعضهم مع بعض او بالنسبة الى الخطابات الشرعية العائدة اليهم فالظاهر خطابات الشرع والعرف
احبارهم كما علم في المرعية بناء على عدم الحيلة فكما انه لو قال اعط فقيرا الف درهم ثم احتال فدفع بناء على
الاذهاب ثم ان به وهكذا ولم يمتثل وكان خدعة ولو استاجر على عمل كان بانيا ان يتاجر غيره باقل كان خدعا
وقول الشارع ادفع الخمس الى بني هاشم او ادفع الزكاة الى الفقراء ينصرف الى الفرد الظاهر من الدفع والاعطاء فلو بني
على الاعطاء ثم الهبة كان خدعة بل لا بد من الاعطاء من غير بناء وكذا ما يصنع في الكفارات ومجهول المالك
ورد المظالم واعطاء متعلقات الحقوق ثم شراؤها خدع وحيلة نعم لو دفع اليه مع عدم البناء على شيء ثم
اعطى ما له فلا باس وهكذا لو باع بما سلعة بما فوق الثمن على فقير مبانيا معه على الاحتساب من الخمس و
الزكاة لم يكن ذلك جائزا وكل من جعل شيئا من ذلك فهو غاصب لحقوق الفقراء من ظالم مع ان في هذا
الباب يقضي على حقوق السادات والفقراء بالتلف والذهاب والشارع لا يرضى بذلك ويؤيده ما ذكر
في باب القضاء في جملة شرائط القضاء ان يكون مؤمنا لا يستعمل الحيل الشرعية في اموال الفقراء واحتمال
الحيل الخافية بالقسم الاول لا يدعو مع عدم شمول العموم والمطلقات لمثل ذلك لوجه ولكن الاوجه
ما ذكرناه ثم ان الحيلة احد قبل عدم الاشتراط وهبة الزائد ولا كلام فيه حيث يكون المشترط فيه زيادة
مجانية كالصورة المفروضة في كلام القوم خلافا لما يظهر من العلامة في التذكرة حيث جوز القرض بشرط الهبة والعارية
مبالاة وان يجوز بها بحث فيه لنا الكلام في ان الشرط نفسه زيادة سيما في الاول والا فلا اقل من الشك والاصل
عدم الزيادة والعموم مما حبه بذلك مضافا الى الاخبار المستفيضة الدالة على جواز القرض بشرط
المعاملة المحاباة وقد عقد لبيان الواقع ما يامر به فيه شرط اصالة من الاخبار والقرض مستوجلا لا ما هو عن
فيه لا عقدا وزيادة الصفة ههنا دون المحاباة استوجال الامر عنهما ونقل الخلاف اجماع الغنية في باب القرض
حيث قال فيها يجوز ان يقرض غيره مالا على ان ياخذه في بلد اخر او على ان يعامله في بيع او اجارة او غيرهما
بدليل اجماع الطائفة انتهى نعم يستثنى من ذلك العقود المجانية فقط لتحقق الزيادة بسببها وسيما تمام البحث

في باب القرض ان شاء والثالث الفرق بين بيع المتماثلين مع اشتراط هبة الزائد وبين الهبة بشرط البيع فان الثاني
ليس زيادة في المبيع دون الاول فتامل قال المصنف ولا يجوز بيع الرطب بالتمر وكذا كل ما ينقص مع الجفاف
لا ريب ان مقتضى القاعدة جواز البيع لان اضافة الرطب اليه فرق بينه بها وبين التمر من الجنس وهي اصل القصد
فتكون من اضافة الرواة عندنا للبين مع انه كان الدال على النقص يوم بيع الرطب مثله والعنب بمثله كما
حرمنا بالتمر والزبيب لان الربا في المحمل شرائي المشتق مع ان صاير بيد يكون كما ينقص لا ان زيادة او ايدي بها
حين العقد ولا يجب في الرطب التفاوت مما حوله اذ بيد الاعم بعضهما ويد يخرج الكلام فيما يزيد كما في
ينقص فلو باع حوز القز وقايوز قبل انتهاء عمله او باع سمكا حيا بمثله ثم وضعا في الماء ثبت التفاوت
واحتمال ان انه لا يظهر في ذلك الشيء حالا بالا ان الجاسات فيما تخلو من الرطوبات اصلية او غاد حيه مع ان
احوال الرطب واول احوال التمر لا يتفاوت كلي بينهما فالمنع ان قلنا به وهو مما يكون لا يبعد نسبته
الى كل رطب بحال او فاء دحاصر رطوبة اصلية او غاد حية والرطبين المتساويين في الرطوبة
الا انه يعلم نقصا احدهما عن الآخر عند الجفاف او الجافين كذلك من غير فرق بين ان يكون التفاوت هنا
بين الرطب والتمر او لا فيهنا مقامان الاول المنع بالنظر الى الاصل والحق ثبوته خلافا للاستبصار
وهو صنع من السرائر وصاحبي الكفاية والحدائق والاجماع المنقول عن الخلاف والغنية وظاهر التنقيح
وايضاح النافع والاخبار المعتبرة بالشهرة المحصلة والمنقول منها ما روي عن عمر طريق العامة
والخاصة من انه سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال اينقص اذا جف فقيل نعم فقال لا اذن وصحيحة الحلبي قال
لا يصلح التمر اليابس بالرطب من اجل ان اليابس يابس والرطب رطب فاذا يبس نقص ومثلها رواية داود بن
سرحان ومثلها رواية داود الابزاري وهو ابو راشد او ابو سعيد وقد تقدم ان نفي الصلاحية
في باب الربا انما يراد منه التحريم وفي صحيحة ابي سعيد وقد تقدم ان نفي الصلاحية في باب الربا محمد بن
قيس كره ان يباع الرطب بالتمر عاجلا بمثل كيله الى اجل من اجل ان التمر ييبس فينقص من كيله والكراهة ظاهرها
معنى النقص وهو مختص بالحرام او يراد بها التحريم في خصوص روايات هذا الباب لا استعمالها فيه كثيرة
بمعنى التحريم اولما ورد ان عليا لا يكره الحلال ونحو ذلك في الخبر فابو شدا ان المراد بالكراهة الحرمة واحتمال

الصورى
واحتمال حمل هذه الاخبار على النسيئة استنادا الى خبر محمد بن قيس لا وجه له لان مفهوم التعليل فيها صريح في اشتراك
النقد والنسيئة ولو كان المنع مختصا بالنسيئة لما كان اللازم التعليل بها اصلا والكل غايتها الدلالة على المنع
في النسيئة وهو غير ملازم للجواز في الصورة المقابلة والمعارضة بالاصل والعمومات والوثوق عن العنب والرطب
فلا يصلح الا مثلا بمثل قلت والرطب بالتمر قال مثلا بمثل وروايته في الربيع قال قلت لابي عبد الله ما ترى في
التمر والبسر الاحمر مثلا بمثل قال لا باس به قلت فطهور والا يصلح ولفظ الكراهة بالكراهة وهو مستند الشيخ ومن تبعه
ليستغني محلها لانها لا تقوى على معارضة الادلة السابقة مع انه يحتمل حمل المماثلة على الوصف في الرطوبة
واليبوسة فيكون كناية عن المنع وحصر الجواز في المنع بالعنب والزبيب بالزبيب وهكذا في الاخيرين وهو وان
بعد لكنه ليس مثل المكاتب الا ان يلي جعله من الظاهر من الخبر الاول ثم احتمل حمله على عنب يابس مثل الزبيب
او على زبيب رطب المقام الثاني بالنظر الى التعدية الى ما تقدم والظاهر ان ذلك لعموم التعليل المستفاد من الخبر
النبوي المستفيض اينقص اذا جف والسؤال مع العلم بالحال لبيان الوجه في التحريم فالظن عليه ما ادركه ليس في
علو من التعليلات في الروايات الاخر الخاصية بالعموم كقولهم من اجل ان اليابس يابس والرطب رطب
وقوله في ذيل صحيحة الحلبي والفاكهة اليابسة تجري مجرى واحد ونحو ذلك نعم يستثنى من ذلك محتمل الزيادة
والنقصان عند البيع ومعلوم الزيادة دون النقصان لعدم دخوله بحثا او لا ولذا وقع كلام الاصحاب
فاقتصار المحقق في الشرائع على منع خصوص بيع الرطب بالتمر بناء على مذهبه من عدم التعدية في العلة المنصوصة
لا وجه له كما نقول في محله كاقتصار اكثر الاصحاب على ما يظهر منهم على خصوص الرطب والجافات الرطبين و
الجافين فقد منا حرى في غالبا والتفاوت اليسير لا يضايع ولهذا اجوزوا بيع العسل بالعسل مثل ان
يصفو واللحم الطري بمثله والحنطة المبلولة بمثلها والخبز بالخبز ونحو ذلك بخلاف الرطب والجاف فان
الغالب بينهما التفاوت الجلي الفاحش والمدار على الغالب في المقامين ضعيف لما عرفت من انه خصيص
لعموم التعليل من دون مخصص وكون المورد خصوص الرطب بالجاف لا يقتضي بذلك فلا فرق في تعميم الحكم
الى ... وما ذكره ما اخاف الاصحاب كله من باب المحتمل ولا كلام فيه والظاهر منهم الحمل على صورة علم العلم بالتمر في اخر
النقص عند الجفاف الا ان يقوم اجماع على خلاف ذلك والثاني في ثبوته على انه يقضي جواز بيع الرطب بالتمر في اخر

احد الرطب واول احوال الثمر فان التفاوت بينهما جزئي واما ظراحدها بلا يبس فلا وجه لاحتمال قصر الحكم
في الجميع عليه ثم لان كان التفاوت جزئيا بحيث يتسامح فيه كاختلاف الموازين والمكاييل فلا نقول اما اعتقاده
مطلقا في غير مورد النص وهو الرطب والتمر فيتم ان ظاهر كل المسئلة في باب الربا وانهما من هذا الباب وانه دواعي على
عموم لبابة المعاوضات عنها ومن خصها بالبيع خصها وقد تقرب هاهنا حكم تعبدي حكمته لزوم الاول الا الربا
ولا نقص الاول الربا بل حرز ذلك فلو عممنا الربا لباب المعاوضات امكن ان نقصر المنع فيها على البيع والاطلاق بعض
الروايات منزل على الغالب وهو البيع اللهم الا ان يفسر من البيع الى غيره تنقيح المناط وهو ممنوع واحتمال انه اذا
خصصنا الربا بالبيع يمكن ان نقول بالتعميم في هذا المقام ايضا لاطلاق بعض الروايات بعيد اوليس ذلك
اسوء حالا من الرواية قال المصنف ولا يجوز بيع الانواع المائية من الحنطة والخل الا ان يظهر ذلك للحس ظهورا
بينا لا دليل ان الزيادة من غير الجنس اذا دخلت تحت الاسم حقيقة او من باب التسامح كما تقدم وكانت معتادة
الجنس والعدد فلا كلام وان لم يدخل فان كانت من الخارجين او مع التاثر فكذلك وان كانت غير متمولة
ولم تدخل تحت الاسم سواء من معتادة الجنس دون العدد او معتادة العدد دون الجنس او غير معتادهما
كما في مائع الجهالة والرفاء في الحنطة المبلولة اذا اوت رطوبتها العارضية وكثرت حتى لا يتسامح ما
تخالفه لان هذا الخليط غير معتاد الجنس والعدد او التأني فقط فلا يدخل تحت الاسم ولو سلم دخوله لكنه من
باب التسامح فلا يبعد والدال على الدليل الدال على اعتقاده وهو انما دل على في معتاد الجنس والعدد فقط
كما تعلم فبقي غيره على دون القاعدة من البيع وهو الذي اراده المص بقوله الا ان يظهر للحس ظهورا بينا
واطلاق كلامه في الدروس وغيره منزل على ذلك قال المص ولا يباع اللحم بالحيوان مع التماثل بوجود
بيعه مع الاختلاف عدم جواز بيع اللحم بالحيوان مع التماثل هو المشهور بين الاصحاب شهرة محصلة
ومنقولة و... وغاية المرام وايضاح ... والمسالك والمفاتيح والكفاية ونقل عليه الاجماع في
الغنية وفي المختلف ان قول ابن ادريس حادث لا معول عليه ولا شك في انه اجماع ويدل عليه ذلك اطلاق
المقنع ... والمراسم والاسكافي والقاضي حيث قالوا لا يجوز بيع الغنم باللحم كاطلاق الرواية لما في الغنية
والتنقيح من الاجماع على الجواز مع اختلاف الجنس وهو قضية ... اكثر الاصحاب والموافق لمقتضى الاصل

واد

١ وقد

الاصل وانحصرتما والحجة لهم على اصل المسئلة بعد الاجماعات المنقولة المؤيدة بالشهرة محصلة ومنقولة
نهي النبي ص عن بيع اللحم بالحيوان وموثق غياث ابن ابراهيم ان عليا ع كره اللحم بالحيوان والوثوق بحجة مضافا
الى الجبائر فيما سبق والمراد بالكراهة بمعنى الحرمة للعشرة الدالة على ذلك بالنسبة الى ما ورد من انه ع لا يكره
الحلال ... بعض ولا الحرام كما في اخرى عن علي ع ولا ستعمالها في التحريم كثيرا في روايات هذا الباب ... الادلة
ومعاقد الاجماعات وكلام المشهور ان محل البحث انما هو اللحم كما صرح به ... والحق في الايضاح وغيرها
دون المذبوح مسلوخا او غير مسلوخ متصلا ولا ان الحيوان في كلامهم ان لم يكن حقيقة في الحي فقط فلا ريب انه العرف
الظ لكنه اذا ... يمنع ما عداه بالطريق الاولى على ان المذبوح مسلوخا او لا من غير الموزون لا وجه لرد
ذلك ولو قيل بالجواز في الحيوان الحي دون المذبوح جمعا بين الادلة كان قويا انتهى وكانه فهم منهم ان النزاع
في الاعم وفي مجمع البرهان محل النزاع المذبوح خاصة باعتبار الوجهين في بيعه بالوزن او جزافا
واستظهر الثاني وقال ينبغي عدم الخلاف في الجواز بالشاة حين حيوتها متفاضلا ونسيئة انتهى و
الحاصل ما علم في ان القاعدة المحكمة التي دل عليها الحصر وانعقد عليها الاجماع ومن انه لا ربا الا فيما
يكال او يوزن والحي ليس من الموزون وانما خير ما بين القاعدة مخصصة بما ذكرناه من ادلة المشهور
وان هذا الحكم دل عليه الدليل وان لم يكن من باب الربا بل يظهر من اطلاق الاصحاب عدم جواز بيع
اللحم بالحيوان انه للدليل الخاص لا للربا والا لالزمهم التقييد بصورة التفاضل مع ان اطلاقاتهم تشمل
صورة التساوي ولا دليل ... عدم بيع الحيوان الحي بمثله مع التساوي ولا قائل به منهم
فليس ذلك الا للدليل الخاص لا للربا وقال في الايضاح التابع ان التحريم ... يجري عليه الوزن عادة
يجري الموزون وان كان في الحال غير موزون ولهذا لا يجوز بيع الرطب بالتمر على ... النخل انتهى فان
اريد به ذلك الا اشارة الى الدليل في المقام كان لوجه واذا اراد ان هذه قاعدة متاصلة عنده لا
... محل ... اصله الوزن فهو من الموزون وان كان في بعض احواله غير موزون فعليها منع ظاهر
والا لزم الربا في الثياب والفراش لو بيعا بمثلهما او بيع احدهما بالغزل مع انه لا قائل به مع انه قد نسب الى
بعض الاصحاب ان ما عمل من الصفر والنحاس ولم يكن موزونا جاز بيعه بهما ولو مع التفاضل نعم ما يخرج

في الوزن لقلته كالحبة والحبتين او لكثرته كالزبر من الحديد فحقه حكم الموزون على الاقوى واما ما
خرج لصنعة كالناسخة ونحوها فالاقوى انه لا يلحقه حكم الموزون و... ذهب ابن ادريس والمحقق في ...
وتلميذه الابي ومنه في كرة والتحرير و... الارشاد هنا وفي المسالك والمحقق الثاني في جامع المقاصد الى
الجواز في الحي وما ... في التنقيح وقواه في شرح الخلاف والشهور هنا وفي المسالك واستجوده الثاني في حواشي
القواعد لضعف الرواية الدالة على المنع سندا ودلالة لعدم التصريح فيها بالحي وشمولها للمجانس وغيرها
مع التعبير فيها بلفظ الكراهة ولا شهرة محققة تجبرها لاحتمال ارادة المشهور ما تقدم وبثبوته الميت كما
يشعر لك في الاجماعين المنقولين مع مخالفتها للاصل والعمومات وبناء على اشتراط الكيل او الوزن في
باب الربا وفي الجميع ما لا يخفى وقد صرح بعض هؤلاء بالكراهة للشبهة الناشئة من اطلاق القول والرواية
بالحرمة ولم يرجح شيئا من القولين في نهاية الاحكام والايضاح وغاية المرام ثم اعلم ان عبارة الاصحاب مقصورة
على البيع خاصة والرواية ظاهرة في المنع من مطلق المعاوضة فهل يحمل المطلق على الفرد الغالب الذي
هو البيع فيوافق كلام الاصحاب او يحمل البيع في كلامهم على المثال لانه لم يحصر في باب البيع او لانه لا اصل في
نقل الاعيان وجهان والاظهر الاول لان الحكم على خلاف القاعدة فيقتصر فيه على المتيقن والمتيقن
من الفتوى والنص هو الاختصاص بصورة البيع ولا تبتني المسئلة على القولين من تعميم الربا لسائر المعاوضات
وعدمه لعدم الملازمة فدعوى ان ظاهر ذكر الاصحاب لهذه في باب الربا يقتضي كونها منه وان الاكثر
الاصحاب الذين ذكروا اختصاص البيع بناء منهم على نفي الربا عليه لا وجه له ثم ... ان الحكم على خلاف الا
صل يقتصر فيه على المتيقن فمثل السمك لا يشمله الحكم لعدم انصراف اطلاق اللحم اليه وكذا الشحم والالية
اما القلب والرئة والكبد والطحال فمن ... عدم الفرق بين كون اللحم ثمنا او مثمنا
وان ظهر من كلامهم بمقتضى التمثيل الثاني لكن يحمل على المثال الفصل التاسع في الخيار ...
ان ثبوت الخيار على خلاف القاعدة لان الاصل في البيع اللزوم وهذا الاصل انما يعني الظاهر لان
الظاهر من صيغة البيع حسب ... قصد المتعاقدين بها الدوام فلا ينقض الا بدليل او يعني
الاستصحاب لان الاصل دوام ما كان سواء قلنا ببقاء الاكوان واحتياجها الى المؤثر وعدم احتياجها

او قلنا

او قلنا بعدمه استنادا الى العرف والشرع فكلما صدر من عبادة او عقد او ايقاع او حكم فالحكم ببقائه حكمه
حتى يثبت المزيل له والخيار مبني على دفع البقاء على بعض الوجوه فاما الاول فالخيار هو القدرة على
الفسخ ولا ملازمة بينه وبين الفسخ الفعلي والمضاد للاستصحاب انما هو الثاني دون الاول لا وجه
له لان انتفاء الاول بانتفاء الثاني يقتضي شرعا له او بمعنى الغالب بمعنى ان الغالب في البيع اللزوم
حيث يراد عموم الازمان والافراد ولا ينافي ذلك اقتضاء المصلحة لعروض الجواز عليه في بعض الاوقات
كزمان عدم التفرق او في بعض الافراد كالبيع بالخيار المشهور او فوات شرط معين او وصف معين
او عروض الشركة قبل القبض او تبعيض الصفقة ونحو ذلك او عروض الفسخ بالاقالة او التقايل او التفاسخ او
لتلف قبل القبض والتحالف عند التخالف في تعيين المبيع او الثمن في وجه الى غير ذلك او بمعنى القاعدة
المستفادة من الاجماع كما نقله غير واحد ومن الكتاب والسنة من قوله تعالى اوفوا بالعقود والمؤمنون
عند شروطهم لان الامر للوجوب والجمع المحلى للعموم وكذا الموصول وخطاب المشافهة اما عام باصله كما
ذهب اليه من لا يقول على رأيه او باعتبار الخطاب التعليقي او باعتبار الدليل الخارجي والوفاء بها عبارة
عن العمل بمقتضاها وقبله تعقبه قوله احلت ... ويعيد ان المراد ما عقده الله تعالى في ذات العباد من الا
حكام ويجاب بانه ربما كان كلاما مستقلا ... العقود قد يراد بها الاعم وهذا قسم من الاحكام وفيه
انه اذا ... المستحب العمل به ... ذكرا اخر ... وبعد غيره ... ومن هنا ... بعض الاصحاب يستدلون
بالاية الشريفة في باب العقود والجائزة باعتبار ان المراد وجوب الوفاء بمقتضاها ويجاب ان الصيغ نفسها
لا تقتضي الجواز ولا اللزوم ... عليهم وانما هو حكم يستفاد من الشرع وظاهر الاية الشريفة وجوب الوفاء
بالعقد بنفسه وبما يقتضيه بحسب ذاته لا بما استفيد من حكم شرعا الا بتقييد ... بالعقد نفسه
وبما مع ان المفسرين والفقهاء اعرف بمواقع الالفاظ وقد فهموا من ذلك ... صح استفادة حكم
العقد من الشرع جوازا او لزوما ... الا استدلالا بالاية وعلى ما ذكرنا فالعقود الجائزة و
اللازمة لان الخيار على خلاف الاصل وارد هنا سؤالا وهو ان البيع لا ينفك عن خيار المجلس
فيكون الاصل في البيع ثبوت الخيار لا اللزوم وقال صاحب الوافية انه قولهم الاصل في البيع اللزوم

جزء

لبرائه وجه لان خيار المجلس مما يعم اقسام البيع وفي الكفاية الاصل في العقود اللزوم ووجوب الوفاء بها
البيع بالخصوص فيلحق الثاني على اصالة انتهى واجيب بان طرو الجواز عليه في بعض الاحيان لا ينافي كون مقتضاه
على اللزوم قالوا الافتراق في الحقيقة دافع للمانع لا جزء من المقتضي والمقتضي للزوم العقد مقتضى ذاته لا
انه لو اشترط سقوطه بقي العقد بمقتضى ذاته سليما عن المعارض مقتضيا للزوم على الكلام في سقوط البيع عن
خيار المجلس لو امكن القول ببطلانه وعن التعليم انه كاكر فيه من اصنع كما اذا اشترط سقوطه او اشترى
من ينعتق عليه او اشترى لم يرث او اسلم عبد الذمي بيع عليه او نحو الحربي فيبيعه باعه او اشترى العبد نفسه
ان جوزناه وكما في ذي الحقوق بينا وعقد الواحد عن اثنين عند بعض العين ذلك انا قال المصنف وهو اربعة
عشر قسما اذكر هذا العدد لا ادري لم وجهه لانه ان بني على التداخل المراد لكثر او بعشرة عشر وان بني على اختلاف
الصور زادت صنف لا صل والاكثر اذ في جملتها خيار الشفعة اذا كان التبعيض بعيبه وخيار الجمار اذا باع
وكان فيه خيار العيب وخيار الرؤية بناء على استقلاله وخيار الواطي في او طى الجارية من الاهل ونا عنها
ناسيا وغاصبا لاحتمال الصبر وربها ام ولده وخيار سقط البقل وخيار الطرف في العبد وخيار مستحق
الحد وحجا او قتلا لم مطلقا وخيار الجلال وخيار الموطوءة في الجواز من الركوب وخيار الكفر لطرو
السؤدد وخيار المكاتب قبل تحرير بعضه او حر نابيعه وخيار حرف حدوث العيب وخيار حرف التلف
لكون الصيغ الحرف وخيار التجليس الى غير ذلك كما يرجع كثير مما ذكر الى العيب او التدليس وخيار لا يرى جمع
الى ما ذكر المصنف من خيار الشركة والتبعيض وعزها الى ما فلا وجه للحصر الا ان يقال ان ما ذكره اعم ويشمل
ما ذكر فيريد الحصر بالنسبة الى ذلك وبناء الاصحاب في هذا الباب على ذكر احكام الخيار العامة الكلية
الكثيرة الدوران المتعرض لها في الروايات التي لا يرجع بعضها الى بعض ثم هنا اقتصر بعضهم على خمسة
واخرون على ثمانية والمتن والدروس على سبعة والامر في ذلك سهل قال المصنف الاول
خيار المجلس هذه الاضافة من اضافة الحال الى المحل والمسبب من باب اضافة الى السبب كخيار الغبن
والعيب وجعلها من هذا القبيل كما في مجمع البرهان بعيد الا ان يراد معنى اخر واضافته الى موضع الجلوس
مع كونه غير معتبر في ثبوته انما هو لا غلبية هذا الفرد وقد روه ما عليه فهو على العدم فلا يكون داخلا

في العبارة

غير
في العبارة بل اسكر تا عنها عنه بعلم من خارج فالتلفظ على حقيقته او بدعوى الحقيقة العرفية الجديدة وهو
بعيد كما يشهد به التبادر وكثرة الاستعمال او بدعوى المجاز فيه بجوازه في الطلاق بعض افراد الحقيقة على
تمام معناها او على كل حال فهذا الخيار ثابت بالاجماع محصلا او منقولا مستفيضا وبالنصوص وهي
في ذلك مستفيضة ومنها الصحيح محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام قال البايعان بالخيار ثلاثة ايام وفي الحيوان
فيما سوى ذلك حتى يفترقا وصحيحة زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال سمعته يقول قال رسول الله صلى الله عليه وآله البيعان
بالخيار حتى يفترقا وصاحب الحيوان ثلاث وصحيحة الفضيل بن يسار البيعان بالخيار ما لم يفترقا فاذا افترقا
فلا خيار بعد الرضا منهما وصحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله البيعان بالخيار حتى
يفترقا وصاحب الحيوان الى ثلاثة ايام وصحيحة الحلبي او حسنته عن ابي عبد الله عليه السلام قال ايما رجل اشترى
من رجل بيعا فهو بالخيار حتى يفترقا فاذا افترقا وجب البيع الى غير ذلك من الروايات فما رواه غياث
بن ابراهيم في الموثق عن علي عليه السلام اذا صفق الرجل على البيع فقد وجب وان لم يفترقا شاذ لا يصلح معارضا
لما سبق وقد حمله الشيخ على استباحة الملك قبل الافتراق وان جاز الفسخ قبله ويجوز حمله على الافتراق
المنزل على البعيد دون القليل الرسمي الملزم وقد يحمل احد المقامات التي يسقط فيها الخيار كاشتراط
سقوطه وبيعه من ينعتق عليه ونحو ذلك او على الرضا بالبيع والالتزام به وعلى كل حال فهي اما مأولة
او مطرحة او محمولة على التقية فان هذا مذهب ابي حنيفة وهو من جملة الطاغين الذين طعن فيها في مخالفته
فراه لقول النبي صلى الله عليه وآله قال المصنف وهو مختص بالبيع كما في الخلاف والغنية والشرايع والمختلف وجامع
والارشاد والتنقيح والمسالك والكفاية للاصل والاجماع المنقول وقد نسبه علمائنا في كرة وتعليق
الارشاد ومجمع البرهان وفي المسالك انه لا خلاف فيه بين علمائنا في كرة والخلاف الاجماع على انه لا يدخل
في الوكالة والعارية والقراض والحوالة والوديعة ومنع في كرة اجماع الخلاف لان ثبوت الخيار مطلقا
يستلزم ثبوته في المجلس وفيه ان الممنوع خيار المجلس دون الخيار فيه فان اراد والشاكان التراع
لفظيا وخالف في ذلك الشيخ في ط والقاضي والحلبي فاثبتوه في مثل العارية والوديعة والقراض و
الوكالة والجعالة وهو ضعيف لان جوازها اصل والخيار فيها غام لا يقبل السقوط فلا تاتي

الجواز
للمجلس خلاف الغارضي في اجتماع الخيارين باختلاف الحيثيتين فانه يمكن ان يسقط احدهما ويبقى الاخر وقد
يقال الاثر يمكن ان يكون ذلك من الحكم الشرعي التعبدي من الداخل الظهري وان لم يكن له ثمرة حكمية او نعلمها
وقد تظهر ثمرته في مثل النذر وهو فلا يلزم العبث على الحكيم فيه عنه اذا الدليل اسع صدره وهو صنيف وتاول
كلام الشهيد في الدروس بقصد صنع الفرق في المجلس وهو مع انه غير معلق الخيار وخاص باحد الطرفين
لا دليل عليه وكيف لا ومن المسوغة للتصرف حاصلة بالقصد بل قد يقال بعلم معقوليته مثل ذلك في الرد نقيه
لا شاهد فيها ما يظهر اللهم الا ان يراد بالتصرف التصرف فيما يتعلق باللفظ لفظا وهو بعيد وعلى تقدير اختصاصه
بالبيع كما هو الاصح يعم جميع اقسام البيع من السلم والنسيئة والربوي والموصوف ونحوها كما في كرة وتعليق الارشاد
للاجماع المنقول وعموم الدليل والشكوك في كونه مبيعا يرجع فيه الى الاصل واحد الارش من الجانبين ليس بيعا
فلا يجري فيه خيار المجلس وان ثبت فيه الرجال لان مبنى الرفاء على ما استند الى العقد ولو بالسبب كما
لا يجري فيما يملك بالشرط كما في شرط عليه ملكية شيء ناحر في عقد البيع ويسقط هذا الخيار بالتصرف الى الاصل
فانه لا يجري بالنسبة الى الشرط فما لو اراد الفسخ فيه فانه تبعا اللهم الا ان يقال ان الشروط كالشروط وهي
لا تقتضي تبعض في الخيار كما يتبع في الفسخ يتبع في الالتزام ولا معنى للتفكيك فلا يجري الخيار فيها على
كل من الوجهين ويجري في القبالة والتولية والتشريك بناء على انها من البيع اما المعاطاة فان لم تكن
بيعا فلا كلام وان كانت منه كما هو الاقوى فلا يجري فيها خيار المجلس لانها من العقود الجائزة نعم قد يتوقف
يجري فيها بعد التفرق الملزم لها وفيه ان التفرق مسقط للخيار فكيف يثبت الخيار به مع انه بعد خروجها
عن دليل الخيار كيف تدخل فيه بعد ذلك اللهم الا ان نقول بان التفرق المسقط للخيار هو المتعقب له الا
فما ثبت الخيار ويسقط هو بعيد سيما على القول باسقاط الخيار لكشفه عن الرضا بالعقد وعلى تقدير فهل
المدار في التفرق على مجلس المعاطاة بخصوصها او وقع التصرف فيه او مجلس التصرف وان افترق عن الاول
وجهان اما مثل صيغة ملكت عند الاطلاق فبناء على ان البيع اصل في نقل الاعيان كانت من البيع وجرى
فيها خيار المجلس ولا يعارضه ذلك الاصل لزوم العقد الا فلا وحيث اعتبر فيه البيع لم يجر فيما في العقود ومن
صلح في مقام البيع فيه من البيع بل نقول هو صلح قائم مقام البيع وفرق بين الامرين واعلم ان الشارح قال ثبت

للمتبايعين

لكين
للمتبايعين وظاهر كلامه ثبوت هذا الخيار لكل من المتعاقدين كما يظهر من بعض كلماتهم وليس كذلك بل المالكين
والوليين والملفقين واما الوكيلان والملفق من الوكيل وغيره فان كانت الوكالة على العقد وحده فلا خيار
لهما بالملك الكليين وان شملت وكالتهما الخيار كان لهما الفسخ بعد العقد في المجلس او قبل العقد بناء على
صحة التوكيل فيما لا يملكه الموكل حين العقد من التوابع كما هو الاقوى وسوء حصل ذلك بعموم التوكيل في
العقد لانه من التوابع او مع النص عليه بالخصوص ونظيره الخروج بالنسبة الى الاطلاق اذا اشرط على العلم كان
الخيار للوكيلين والاصليين فالوكيل على العقد فقط ليس من شأنه الخيار وقد يقال بثبوت الخيار له حكما
شرعيا وان لم يجز به المالك في الوجود فاكثر الروايات البيعان بالخيار وفي بعضها التاجران
للبيع انما هو الايجاب والقبول والنقل والانتقال وعلى كل منهما فهو صادق عليه كما هو ظاهر بل
بل يشكل ثبوت الخيار للمالك الا مع صحة بل مع الوكيل المتصرف اذ ليس هو مبيع لكل من العينين مع ان الظاهر
من صيغه ويعتبر في العود الى العاقد اللهم الا ان نقول ان العقود الظاهر من البيع انما هو مالك التصرف
اصالة او ولاية او وكالة كما تقتضيه اللغة والعرف والوكيل على نقل الصيغة من الافراد النادرة
وان الظاهر منه خصوص المالك على تقدير كان او ولاية والوكيل والولي انما يعلم من دليل خارج الوكالة والولاية
او يختص بالمالك العاقد بناء على ان الغالب فقط ويعلم حكم المالك غير العاقد من خارج للقطع با
لغاء الخصوصية مع انه لو قدر عاقد ليس من الفضول المرجح بها كما انه يعلم حكم العاقد غير المالك من خارج
ايضا ومن هنا اشكل الحكم فان المعتبر في التفرق تفرق الوكيلين او المالكين او الجميع او كل بالنظر الى
خياره فيقتصر لا خيار والاقرب الظاهر ان المدار على تفرق العاقدين الاصليين او وكيلين او مختلفين فلو
عقد الوكيل بحضرة الاصيل فلا اعتبار بالاصيل بل المدار على الوكيل ولا ينافي ذلك ما تقدم من ثبوت
الخيار للاصل والوكيل ودخول الاصيل تحت مدلول الرواية ومع ذلك لا يلزم التخالف بين الضمير
ومرجعه فيها لوجود القرينة الدالة على مرجع الضمير في قوله ما لم يفترقا الى العاقدين وهو ذكر طرو قوا
الافتراق المقتضي لسبق الاجتماع للعقد وهو بعيد او باعتبار الاحتمال الاخير وهو ان المراد با
لبيعين المالكين العاقدين لان العاقد والعاقد غير المالك والمالك غير العاقد قد يعلم من خارج

بالنظر الى الخيار وسقطه وهو غير بعيد ويرشد الى ذلك التعبير في بعض الروايات بما ذكر **قال المصنف**

ويسقط باشتراط سقوطه في العقد للاصل والاجماع وعموم الكتاب والصحيح الوارد في الشروط والخبر الصحيح
وعليه يحمل السقط بالخيار الا بيع الخيار او على خيار الشرط فانه فاتوا وان تفرقا او بين الاعتبار فان الاصح
متعلق بلزوم العقد تارة وبجوازه اخرى وعلى ذلك يحمل بتقييد اطلاق الاخبار المستفيضة وان كان بينهما
وبين ادلة الشروط عموم من وجه وتترجح هي بقلة الافراد مع الشامل في شمولها لمحل الفرض لكان ايضا وغيره على
صحيحة الحلبي فان العموم فيها العرفي ويحتمل الخيار مقتضى العقد الظ كالعقد الشروط فيه اسقاط خلافا لما فاته
لمقتضى العقد والا لاستلزم عدم صحة شيء من الشروط في شيء من العقود وجواز هذا العقد من الاثار
الشرعية الخارجة عن مقتضى العقد فليس اشتراط سقوطه كاشتراط اللزوم في العقود الجائزة من
الهبة والعارية والوديعة وان كل منهما من قبيل اسقاط التسلط على الفسخ مع انه يمكن القول
بان الشروط مثبتة للغايات كالاسباب فيكون على وفق القاعدة وعدم قيام الدليل بالخصوص والظ ان
المراد فيهما على المعادة فلو تقدم او تاخر لم يلزم خلافا لظ الخلاف والجواهر في الاول وهو شاذ او على انهم
على خلافه ولاطلاق النص المثبت للخيار الا ان يقال انه حكم الشارع مخصوص بغير محل الفرض وبان
فيه ما عوضه لغوية ان النصوص المستفيضة الواردة في باب النكاح الدالة على عدم اعتبار الشروط قبله شاملة
للمقام عموما او نحوه فحوى تنزيل على ما وقع قبل تمام العقد او على الشرط المضمر المدلول عليه بالقرينة
ممكن والحق اعتباره كما تقدم في باب المرابحة ولا ينافي ذلك اطلاق الروايات بعدم اعتبار الشروط المتقدمة
في باب النكاح لان هذا هو المعاد والتاويل بما عليه ولعل المراد هذا او في لغا بهما لو شرطاه قبل العقد
وبنيا على ذلك صح ما شرطاه ولعل المختلف في الثاني لعدم الاخر المخلف ليل الشرط او لعلة او بالمتاخر في
مقابلة الواقع في الاثناء او باعتبار دلالته على الرضا فيكون مسقطا للخيار وملزما للعقد ثم ان شرط
سقوط خيار المجلس قد يكون لتمام وقد يكون للبعض لمبدئه او لاخره او لوسطه مع ضبط المدة كما اذا
علما بمكثهما في المكان زمانا معينا فقد يكون جوازا بعد لزوم في المجلس وقد يكون لزوما بعد جواز وقد
يكون جوازا بين لزومين ويحتمل القول بعدم جواز اشتراط ذلك الا اذا انه يسقط الكل باشتراط سقوط

البعض

معنى
البعض او يقع اشتراط خصوص بعض الاعيان لا باعتبار انه حق بسيط لا يقبل التبعيض كخيار الحيوان
بالثلاثة ايام وجعل الغاية فيه التفرق واذا استلزم الزمان الاثنة فيه نفيا في كل الراجح في الخيار وعلى
هذين الوجهين يبتني عليه اشتراط سقوط خيار المجلس في بعض المبيع دون بعض فان الظ انه التزام بالجميع
او يقع باطلا كيف لا والالتزام متفرع على الفسخ والفسخ لا يتبعض لانه اذا التزم بالبعض فلا يخلو اما ان يصح
له ان يفسخ بالبعض الاخر اولا فان صح جاز التبعيض والا فاما الالتزام بالكل او فسخ في الكل فلا التزام بالبعض
وما يتوهم من ان الايجاب اسقاط حق ولصاحب الحق ان يسقط حقه كيف شاء والناس مسلطون على اموالهم
لان لا بحث في ان له الاسقاط كيف شاء والاصل الاباحة وانما الكلام في ترتب السقوط الشرعي على اسقاطه
وهو ممنوع كما عرفت **قال المصنف** وباسقاطه بعده منهما او من احدهما للاجماع المنقول عن الغنية وكرة وظ
الخلاف وهو الحجة المقبلة للاصل ولاطلاق ما مر من المستفيضة المثبتة للخيار في المسئلة مضافا الى فهوم
بعض المعتبرة الواردة في خيار الحيوان وفيه اذا احدث المشتري حدثا قبل الثلاثة فذلك رضى منه ولا
شرط له ولا مقتضى الحق فيهما فيسقط باسقاطهما ولان الفسخ اللازم بالتقابل يقتضي لزوم الجائز بالتجارة
ولانه يسقط بالافتراق لدلالته على الرضا والتخاير صريح في ذلك مع حصول التخاير بالايجاب منهما او من
احدهما مع رضى الاخر ولو امضاه احدهما دون الاخر فان فسخ انفسخ البيع والا اختص بالخيار والاحتمال
يتوجه المقام لاشتراط الاسقاط بل افتقر على المتن بشرط السقوط لعدم حصول السقوط بمحض الاشتراط بل يتوقف
على الاسقاط ومع عدمه يثبت خيار الاشتراط فهو راجع الى ما ذكر من الاسقاط واحتمال العطف على
المضاف فيه اعادة حرف الجر مع استلزامه ذكر الاسقاط الذي هو اولى بالذكر وعلى كل حال فشرط الا
سقاط والسقوط قد يكون للبايع او للمشتري او لهما او للاجنبي منفردا او مع البايع او المشتري او معهما في ذلك
العقد او خارجه او فيهما متصلا او منفصلا او مختلف مع سبق الاتصال او الانفصال او متصل للبايع ومنفصل
للمشتري وما عداه او متصل للمشتري ومنفصل فيما عداه او لهما كذلك او للاجنبي مع احدهما او معهما كذلك
والاقسام كثيرة ويجري نحو ذلك في خيار الشرط وشرط الخيار ثم انه لو وقع في سقوط الخيار بالمسقط الفعلي
الصريح لان الخيار حق من الحقوق فباسقاطه يسقط والظ انه من الايقاعات لا من العقود فلا يتوقف على القبول

ما هو كالابراء ويسقط بالمسقط اللفظي الظ ولا يشترط فيه ما يشترط في صيغ الايقاعات من العربية والاعراب
ونحو ذلك بناء على تحقق نوع المجازات وبكل لفظ يدل على ذلك سواء كان بلفظ الاسقاط او بغيره كاوجبت
البيع او اخترته او التزمت به ونحو ذلك الا انه ليس كالعقود المبني فيها على النقل او الانتقال وهذا مشكل لمنافاته
للاصل من عدم سقوط الحق الا بالمتيقن وظاهر اجماع الاصحاب من اعتبار الصراحة وغيرها في الايقاعات
اللازمة كالطلاق ونحوه كما تعتبر في العقود اللهم الا ان يكون المخرج لذلك مخصص الاجماع او باعتبار الاتفاق
على السقوط بالفعل او صريحه وظاهره في المقام والقول او صريحه او باعتبار التعليل في الروايات الصحيحة
هذه كلها في المسقط القولي صريحه وظاهره واما المسقط الفعلي فسيجيء في محل البحث فيه واما السقوط
بمحض النية والقصد وان كان في بعض الروايات اشارة اليه من حيث ان الدال على المدلول والدال انما
يعتبر للدلالة وحيث لا حاجة الى الدلالة ههنا للعلم بحال النفس كان ذلك اسقاطا الا ان ظاهر الاصحاب
وطريقة الشرع عدم اعتبار ذلك في مثله كالدعوى على من يشرع في نقل الحقوق ونحوها ولهذا انكر على
الشيخ في اثباته الفدية بمجرد النية وهو الموافق لمقتضى الاصل ومن ثبوت الحق والتفصيل بالرضا في الروايات
انما هو لبيان الحكمة او على تقييده بالاجماع فافهم **قال المصنف** وبمفارقة احدهما صاحبه ولو بالادون

فلو ماتا او احدهما حصل التفرق كما اختاره في القواعد وكرة وما اليه في مجمع البرهان واستقربه في تعليق
الارشاد لان مفارقة الدنيا اولى من مفارقة المجلس وباعتبار ان ظاهر الروايات بقاء الخيار مع الجميع
لعدم صدق التفرق البدني الا ان يسقط الخيار بنفي المتعلق او بخصوص الابدان فلا بد من الافتراق بالموت
او بالادون لعدم حصول ذلك ونحوه اجماعه او بالكلام او بغيره ذلك كما في جامع المقاصد والمسالك
هو الظ من كلام الاصحاب واعتبار المبادر من التفرق الشاغل للمكان وهو ظاهر في الحي بل
في الروح مع ان الروح لا يعلم مفارقتها للمجلس فيستصحب الحكم ويستفاد من بعض الروايات بقاؤه مع الميت
فلا دلالة بمجرده ممنوعة وثبوت الخيار للوارث باستصحاب جواز العقد وعموم ما تركه من ترك حقا فهو لوارثه
المؤيد بالشهرة المحصلة والمنقولة وباجماع الغنية في خصوص المقام لمخطر وبلفظ عند فان ذكرة ومطلق
الخيار وبلفظ نفي الخلاف في الرياض مضافا الى عموم ما الارث فلا عموم التقييد بالمجنون ممنوعة

ان

ثم ان الوارث ان كان حاضرا في مقام الميت في الخيار وهل يقوم مقامه في اعتبار التفرق باعتبار ان مفارقة الميت
للمجلس كمفارقة الكل المنوع من الاختيار وكما ينتقل الى مجلس الوارث اللزوم اذ يبقى الخيار وانما ينتقل
ههنا الى مجلس الوارث الاصل وفرده ممنوعات وهو قياس او يقول به او يبقى الحكم معلقا على الميت والاخر الى
او تقول ببقاء الخيار وانما هو غير مشروط بالتفرق كالعاقد الواحد على احد الوجهين او بالنسبة الى الميت واما
الاخر فيدور معه وجودا او عدما بعد الموت في المكان او بسقوط الخيار مطلقا بموت احدهما الثاني هل يلحق الاصحاب
والتفرق ههنا يحصل بانتقال الحي ونقل الميت حال المصاحبة ومعها يبقى الى ان يتفرقا وان كان غائبا
فان قيل بالاحتمال الاول وان بعد ما بينهما ولم يعلم احدهما بمكان صاحبه فالتفرق بناء على هذا الاحتمال
تعليق بالمتعلق وهو عدم تفرق المتبايعين ويجري فيه ما في الاحتمالات ويزيد اشكالا وهو امتداده باشتداد
مجلس الخبر لتعلق مجلس العقد ودوام الخيار حينئذ ينتقل الى البدل كما في مجلس الزوال في المكين والاقوى
فيه ما في بيانه في سابقه ومجلس الخبر لا دليل عليه فالقول به تحكم هذا كله مع اتحاد الوارث فلو تعدد وتفرق
الا ان ثبوت الخيار لكل واحد بمجلسه اذا كان غائبا بعيدا ولو اختلفا في الفسخ والاجازة قدم الفاسخ
في انفساخ الجميع او في حصته خاصة ثم يتخير الاخر لتبعيض الصفقة وجهان اجودهما الاول ويجيء البحث في
المقابس وفي شرح كان اذا حضر احد الوارث في مجلس العقد فلهم الخيار الا ان يفارقوا العاقد الاخر ولا
ينقطع الخيار بمفارقة بعضهم لانه لم يحصل تمام الافتراق لانهم يكونون عن الميت جميعهم انتهى ثم ان بناء ثبوت
الخيار للوكيل او الموكل وجهان فيما اذا عزل الوكيل انه يجري الوجهان في بقاء الخيار له وانتقاله الى الموكل
وحيث كان البناء على التفرق للابدان يجيء الاشكال فيما لو ذهب بعض الميت دون بعض البعض فقد يحصل
بين الجزء الذي بقي الحياة معه عنهم او بين ما يتحقق صدق الاسم بدونه وما لا يتحقق ويشار للرجوع
في نية الاقامة والوطن من قطع او ظن بالعقل والظ ان المجلس تابع للعقد فاذا نادى بالبيع من مكان بعيد
فالمجلس ما بينهما واذا تباعدا وقد تحقق التفرق المجلس واذا تقاربا بالمتبعير فكما ذكره وسق وكنز الفوائد
لعموم النصوص ودعوى عدم شموله لهذا الفرد ممنوع واسقطه بعض العامة لكان فيه المسقط ولا ريب في سقوطهم
ثم ان اسقاط التفرق للخيار هل هو حكم تعبدي للدليل او انه علم منه عدم الرضا بالسقوط او لدلالته على الرضا فاطا

كما صرح به المحقق فهو مسقط حتى مع الشك في علم عدم الرضا بل لا يسقط حتى يعلم عدم الرضا بالبقاء لو اكره
بالشرط وجوه اقواها الاول كما هو ظاهر الاصحاب حملا لما في الروايات على بيان الحكم لا العلة واضعفها الاخير
ولو كان لجمع تابع جماعة كالمشتري واحد او بالعكس او كانت الطرفات واشترك الاشتراك العاقد في العقد
الواحد كان يقول احد الوكلاء بعتك يا زيد ويقول الاخر بعتك يا عمرو هكذا ويقول احدهما قبلت الدرهم و
الدينار فقول المشتري قبلت وهكذا بعده الرواية بناء على ان المدار على تفرقهما فهل يحصل التفرق بالبعض او
بالكل او كالتفرق في باب المجاعة بناء على الصدق والعرف او يعطي لكل حكمه وجوه اضعفها الاخير لعدم جواز
البعض في الالتزام والفسخ ويحتمل الاول لصدق التفرق في علمه ولعل الاقوى الثالث استصحابا لبقاء
الخيار وهو الظاهر من الفقه ولو باع الوكلاء عن شخص وضعه بقي الخيار ببقاء واحد منهم والمدار على مجالس
التمليك او مجالس العقد احتمالات اقواها الاخير ويختلف الحكم في مسئلة اجازة الفضولي لا احتمالات اخلة
وقد اختلف مجلس التمليك عن مجلس العقد في ان بناء الصحة على مجلس العقد بالعود اليه او مجلس الاجازة
والبطلان نظر وجوه اقواها الاخير واعتبار المجلس هنا وفي الصرف والسلم من مقولة واحدة على الاقوى لا
فضاء الدليل الا والمدار على اسم عدم التفرق في الماشيين والراكبين والماشيان والنائمين والذاهبين مجتمعين والحاج
كان المجلس باقيا لكن يبقى الكلام في مسئلة النذر واليمين والعهد هل يجري فيه لفظ الاعم الغريبة الدالة
على التعميم اذ هو من الحمل لحقيقة العرفية الخاصة او المجاز المشهور لا العرفية العامة ولا الشرعية ثم ان
سقوط خيار المجلس بالافتراق مجمع عليه بين الاصحاب اجماعا محصلا ومنقولا سواء تفارقا فيه او فارقاه
غير مصطحبين او فارقه احدهما دون الاخر عالمين او جاهلين او مختلفين لعموم النص ايضا الكلام فيما به
يحصل الافتراق فهل المدار على الحكمي وهو عبارة عن كون الشيئين بحيث يتحلل بينهما ثالث او اللغوي وهو ادنى خطوة
منه او العرفي وهو اوسع والاقوى منهما على انه غير التحديد بالخطوة فما زاد وعلى الاخير فهل يراد بالخطوة
المتعارفة او براعي في كل خطوة وجوه لو ديبت لا يراد الاولان والا لم يتجه جعلا في الاول غاية الاطلاق
بعض حرف وكلام خصوصا من الماشيين وقوله وان تزيحا لفظا فان وامعه منع وعدم دعوى صدق
الاتحاد بينهما لفظ وبينهما وبين المعنى العرفي كما انه لعدم النقل لا يخلو من وجه فالظاهر ارادة المعنى العرفي لان

الافتراق

كان الافتراق لا تحديد له شرعا في الشرع فيكتفى فيه بالمسمى عرفا وذكر الخطوة في كلام الاصحاب ليس لبيان التحديد بل الشرعي
وانما هي مثال والعبرة بحصول الانتقال بحيث يزيد ما بينهما من البعد عما كان في حال العقد ولو كان ما قل منها
كما صرح به جماعة او للكشف عن العرف وهم اعرف بمدلول الالفاظ بمعنى ان العرف لا يصدق بادونها وهو غير بعيد
كما صرح به جماعة من الاصحاب وربما ادعى ان الاجماع منقول عليه ولا ينافي ذلك التصحيح المنقول لحصول في
الخطاء فانه لا ينافي حصوله بما دونها وتوقف في الخطوة بعض المتأخرين لعدم ظهور الصدق فيها عرفا والتبادر من
الافتراق المعتد به ورده بعدم صحة السلب في مقام التحقيق وانه جاز ان تسمح بلا التعليل منه لم
المعدوم الاثري انه لو تعارض ولو حظوة بقيتها على الفرد الاخفى فان الشك كان في المطلوب فان الاصل عدم
النقل ويؤيده على حديث الخطا حيث ان الخطا جمع خطوة واقله ثلاث وعدم صدق التفرق بناء على ظاهر
فلا يترتب عليها الحكم كما لا يترتب على الواحدة وهو لا يقول به والصحيح المنطوي على التعليل بالرضا واصحاب
فظهر ان الخطوة فلا يتخلل ما فاته والمراد بالخطوة الخطوة المعتادة فان هي التي ينصرف اليها الاطلاق ثم اعلم ان
المراد بالافتراق في الروايات وكلام الاصحاب الافتراق الطاري بعد العقد ولا يختص الحكم بخصوص المتماسين
وهو كان باطل لان المراد بالتفرق تفرق تمام البدن لا البعض فلو تبايعا مصطحبين او متلاقيين اقلا سماع
مثلا اصطحبا ثم فصل كل من المجلس فحصلت مرحبة عظيمة مع بقاء ذاتيهما على حالهما فالخيار باق ولو قرب احدهما
من صاحبه بمقدار بعد الاخر فقد والمناحة باق فهل بعد تفرقا اشكال لو لا الظهور ذلك ولو تفرقا بعد
الدخول في العقد ثم رجعا قبل تمام حكم بعدم التفرق على اشكال ولو كان وكيلا في الايجاب والقبول او بعد
ايقاع الايجاب تولى المالك القبول حصل بره بالمالك ولو كانت بينهما فاصلة وقت العقد فخرج كلاهما
او المجلس او احدهما عن المحل على وجه البعد لا الدنو او الدنو فتقارب لا تفرق وحصل التفرق ولو استطال حدا الثامن
مكان العقد لحصول حال العقد فما واحدهما بعض المسافة دون الاخر حصل الافتراق ولو تكلم ثم مشى خطا على
الاستدارة فلا افتراق والتفرق في جهة العلو والهبوط كالتفرق من الجهات الاربع ولو تعدد الافتراق اوجه
العاقد عن اثنين هو احدهما او غيرهما وكالة او ولاية او بالتفريق او لكونهما مجتمعين على حقوق احد نفسه
وجوه واقوال فذهب الشيخ والقاضي والفاضلان والشهيدان والمحقق الكركي والصيمري الى ثبوت

الخيار للاجماع على ثبوته في كل بيع كما في الغنية ولان المنقول عنه في التعدد وهو البيع ثابت في الواحد مطلق
وتنقيح المناط الحكم ولا اثر للتعدد في الخيار دون التعدد لو وجد هو ورد الغالب مع قصد التنصيص به على
الاشتراك والتوطئة لذكر التفرق ولو ثبت لا اثر في غيره مما يبنى عليه فيسقط مع الاتحاد اكثر الاحكام ولان الظاهر
من تعليق الخيار بالبيع في قوله البيعان بالخيار ثبوته لهما من حيث هما بيعان ويرجع بعد اسقاط الاثنينية من
الحيثية لكون التثنية في قوة التكرار بالعطف الى ثبوته للبائع من حيث هو كذلك بايع والمشتري من حيث
هو كذلك والعاقد الواحد بايع ومشتري فيثبت له الخيار بالاعتبارين ولا ينافي ذلك قوله ما لم يفترقا اذ النفي حقيقة
في السلب المطلق فيعم سلب الملكة عاما مشا ولذلك لا فرق فيه بين المتعدد والواحد وقد يتمسك بعموم النص
اما بحقيقة التنويه حملا للتثنية على عموم المجاز كما بنيت عليه سوق التصوير والافتراق يحيا والحيوان في
الثوبها والعموم فيه معلوم بالخصوص في الصحيح ما الشرط في الحيوان فقال ثلاثة ايام للمشتري قلت وما
الشرط في غير الحيوان قال البيعان بالخيار ما لم يفترقا فاذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما وهذا الحديث
ممنوع عن الطلوب فانه مع تضمنه لما ذكر عم التعدد مسوق جوابا وتعليلا لاختصاص المبين على علة الشرط
بالافتراق فيعم حكما وحكمة في كونه وتقول بلزوم البيع ومال اليه الاردبيلي وصاحب الكفاية وصاحب
تمسكا بالاصل ولزوم الفرد ببقاء الخيار العمر المنوي بعاية وظهور الاخبار في التعدد فان التثنية والبيعان
ظاهر يقضي بالتعدد الحقيقي وكذا التثنية ضمير يفترقا ومادة التفرق ثم الذي في صحيحة زرارة حتى يفترقا
وظهور صيغة التعدد الحقيقي لا مجرد في صحيحة الحلبي ايما رجل اشترى من رجل بيعا فهما بالخيار حتى يفترقا
فاذا افترقا فقد وجب البيع وفي صحيحة زرارة المتبايعان بالخيار ثلاثة ايام وفيما سوى ذلك من بيع
حتى يفترقا واحاديث خيار البائع في محلة حيث اشترى من غيره لا يعد له الا التعدد ولا اقل من انه الاطلاق
في الاخبار يحمل على الافراد الشائعة وهي المتبادرة عند الاطلاق وكيف كان فالاولى من مقصور على التعدد
الحقيقي والاجماع لم يثبت واجماع الغنية مع صحته في نفسه فانما هو لعموم لافراد البيع كالسلم والنسيئة ونحوها الى
نحو ما ذكر فانه من الافراد النادرة التي تخرج من العموم فضلا عن الاطلاق كالكلام منه في كونه حيث قال ثم
في جميع اقسام البيع كالسلم والنسيئة والربح الموصوف والتولية والمرابحة وهو كالكلام غيره في جميع النادر

ممنوع

سقوط
ممنوع مع انه ربما كانت الحكمة كثرة وروده التعدد ودون غيره فناسب الاقتصار على ذكر الخيار وفيه وفي اثره الا تحادي في
هذا الخيار لا يقضي بثبوته في سقوطها والاحكام لوجود الدليل العام فيها دون هذا المقام وظهور التثنية الحقيقية
لو سلم لا يقوى على ظهور التعدد والنفي فلم يفترقا وان كان حقيقة في السلب المطلق الا ان المتبادر منه
العبادة بالنظر الى صدر الخبر هو توجه النفي الى القيد خاصة دون المقيد وهم قد صرحوا في محاوراتهم في
هذا التحقيق بان معناها ان المتبايعين بالخيار ما لم يفارق احدهما وحصل البعد بينهما فانه يدل على وقت
العقد فالمنفي هو الافتراق دون من ثبت عليه الافتراق وهما البيعان ومبنى الكلام السابق انما يتم على وجوب
النفي الى المقيد والمقيد وهو خلاف ظاهر الخبر ولا ريب انه لو دار الامر بين التجوز بصدر الخبر وهو البيعان بيعان صح
او بعجزه وهو ما لم يفترقا مع انه ليس من المجاز وما من ارادة غير الظاهر من افراد الحقيقة كان الاولى الثاني و
لا اقل من الشك والاصل العدم فلا وجه لما في المسالك من ان المفهوم من قوله ما لم يفترقا ارادة لا علم الملكة
اي عدم الافتراق عما من شانه الافتراق او يحتمل لهما فيثبت الخيار ويقتضي صدر الحديث حصول الثابت
في السقط فيستصحب الى ان يثبت المزيل الا ان يدعى التأييد بفهم المشهور وهم اعرف بمواقع الالفاظ ولهذا
كله توقف في جامع المقاصد وظاهر التحرير والايضاح وقيل وحواشي الشهيد ثم انه بناء على ثبوت الخيار
هل يسقط بانتقال العاقد عن مجلسه تنزيلا له منزلة التفرق او لا وجهان بل قولان حكي اولهما الشيخ في
ط عن بعضهم وقال به الصيمري واحتمله في ك وحكاه في الايضاح نظرا الى الخيار والمجلس فيسقط بمفارقته
من غير اصطحاب ولا مصاحبة بين الشخص ونفسه وضعف باستحالة افتراقها ابدا والمسقط هو الافتراق
وقد ينتصر له بلزوم الفرد لو دام الخيار وبلزوم مخالفته النوع الذي هو العاقد الواحد للاصل الثابت
في المتعاقدين وقد حمل عليه تنقيحا لمناط الحكم وقد كان الخيار في الاصل يزول لشيء معلوم فينبغي ان
يكون في الفرع مثله والا لخالف الفرد بالاطلاق وصار اعلى من جواز بيع الوكيل ما له من موكله ومال موكله من نفسه
ولو دام الخيار مع الاتحاد وجب التفصيل في الاخبار الا انه على ذلك وبان يعرف فيما بين شراء الوكيل
لنفسه فيلزم البيع والخيار وبين شرائه لغيره فيقف اللزوم على الافتراق لان الوكيل يتوخى مصلحة
الموكل لا مصلحته لرضى دوام الخيار في الاول كما هو موجود في الثاني لكن هذا التفصيل لم يقل به احد

وذهب الى الثاني جماعة منهم الشهيد الثاني في المسالك والعليين في التعليقات الكركية والحلبيه وهو ظاهر
الشيخ والقاضي والمحقق لعقد دليل التفريق فيستصحب الخيار والفرق بين منع الاشتراط والفسخ والمخالفة يشكل
لان زوال الخيار في الاصل بالتفريق فلو كان فيهما بحقيقة والمجلس مخالف والفرع والتفرق الكيل
منوطا بالمصلحة مطلقا وحدث مع استرار الخيار والا بطل هذا الاعتبار هذا كله مع عدم الاكراه اما
لو اكرها او احدهما ففي المسئلة صور مع منعهما من التخاير وهي اربع **الاولى** ان يكرها على التفرق وعلى
عدم الاختيار في الفسخ وايجاب البيع **الثانية** يكرها على التفرق ولم يكرها على الاختيار مطلقا فسخا وايجابا
الثالثة ان يكرها على التفرق ويكرها على الاختيار الفسخ فقط **الرابعة** ان يكرها على التفرق و
يكرها على الايجاب فقط ففي الثانية يسقط الخيار لتمكنهما من الفسخ وفي الثالثة لا يسقط لعدم تمكنه من
الفسخ كالاولى وفي الرابعة يسقط لتمكنه من الفسخ فذكر دليل الالتزام والحاصل ان المدار على التمكن من الفسخ
وعدمه ويمكن ادخال الصور تحت كلام الشارح حيث قال لو اكرها او احدهما عليه لم يسقط مع منعهما
التخاير وعلى كل حال فالدليل على عدم سقوط الخيار في المقام الاجماع كما في الغنية وتعليق الارشاد ولعله يخص الصورة الا
ولى فقط واستصحاب الخيار وتبادر الاختيار ولا يصح ان يقال الحر بقي مجاز لكن قد يقال بحصوله التعليل بالرضا
لرضا وان الخيار شرع للارفاق ولا يقع الاجبار فان قلت ان الافتراق في الروايات وفي كلام الاصحاب
اذا عتبر فيه العلم او القصد والاختيار فافتراق النائم والساهي والناسي والمدهوش والسكران والمغمى عليه
والمجنون والمجبور ليس بافتراق فالكل من الاختيار وعدمه سيان فنقايسه من غير اختيار بيع يمكنه حتى يرتفع
ويكون المجلس علي الرفاع لا يناسب وان دخل الافتراق والحكم بصحة شرعي ينبغي ان يسقط الخيار
بمجرد حصوله بأي كيفية كان قلت لنا ان نلتزم بالاول ويدعى انه المتبادر وان ذكر عدم المجبور فقد يحقق
الاجماع بالمختار القاصد لهما او يبقى المجبور على القاعدة وعليه منع ظاهر لعدم تحقق الاجماع في
ذلك كيف وفي جامع المقاصد تأمل في الحاق المدهوش بالمجنون ولم ينص على حكم المسئلة احد من الاصحاب مع انه
على هذا يكون غير المجبور اسوء حالا منه او نلتزم بالثاني ونقول ان المجبور فقط الممنوع من التخاير واخرجه الاجماع
وهو بعيد والظاهر ان المنشأ الصدق العرفي في الفرق بين ما ذكر وبين المجبور وان النائم والساهي ونحوهما

يتسبب اليهما فعل الافتراق عرفا كالمختار القاصد بخلاف المجبور فانه لو بقيا فيه فرق بلا فرق نعم يبقى الاشكال
بالنسبة الى المجبور في افتراقه الغير الممنوع من اختياره فمقتضى ذلك عدم السقوط فيه الا ان يكون الفارق
الاجماع وبناء على ان المستند الاجماع يشكل الحاق الصورة الثالثة من الصور الاربع بالاولى فتم فان قلت
بناء على ان التفرق المجبور عليه كحكم التفرق ومنصوص فيه تلك الصور الاربع قلت هو قياس مع الفارق
لوجود الدليل في الاول دون الثاني مع ان الاصل الاستصحابي كما يثبت الاول يبقى الثاني فتم والجبر على احد
الامرين من البقاء في المجلس او التفرق في وجه خاص جبر على التفرق على اشكال ولو اكرها احدهما على المقام
فان اكره الاخر على المقام بقي الخيار وان لم يكرها بقي الا احتمل بقاؤهما او انقطاعهما وبقاء خيار
المكره دون الباقي وكذا لو حلف احدهما فقارنه الاخر اختيارا وصبي الوصي فقط ان شرط اللزوم نفي هنا
المستند الى اختيارهما او اختيار احدهما مطلقا او في حق المختار خاصة ومستند الاول وهو الاقوى انه المتبادر
من النص والمفهوم من التعليل بالرضا منهما في الصحيح ومقتضى الاجماع المنقول ولا ريب الشك في المسقط
يقتضي البقاء تمسكا بالاصل وهو اختيار الغنية ودروس وكنز الفوائد والتعليق هنا وظاهر الارشاد ولك
والثاني ظاهر التذكرة والايضاح ومحتمل القواعد والثالث محتملها الثاني وهو ظاهر والجواهر وذكره في
هذا الفرع لكنه ذكر في عنه فانه فيه والمحصل من كلامه بعد وبعض الى بعض سقوط الخيار في حال الحصول
المفارقة باختيار احدهما وعدم توقف الافتراق على رضاهما ومقتضى القاعدة بالسقوط بالتفرق على
ما استثنى بالدليل والاصل لزوم العقد والتعليل عليل وضعفه معلوم مما سبق ولا يستفاد هذا من
الطلاق روايات مشي الباقر تصريحا بخطاه الايجاب البيع لانه منزل على الفرد الغالب وقد يوجه التفصيل بان
مفارقة المختار امارة الالتزام بالعقد فيسقط خياره دون نفي الاخر كما لو تعرض للاختيار فاختار احدهما
الامضاء وسكت الاخر فان خياره الساكت باق فقط وضعفه بمصاحبة المكره لم يشرع الا منتهى الافتراق
منهما كما لو انه لا يتبل التبعض بخلاف الايجاب ومنه يعلم وجه عدم تأثير مفارقة المختار للمجلس مادام
الاخر مكرها لانه معه شرعا فلا يسقط الخيارات ولا اختيار المفارق فقط خلافا لما في التحرير وصب عدم
التفرق بينه وبين الباقي في المجلس بمصاحبة المكره في الثاني دون الاول فانه ما جبر بمفارقة المجلس و

الاختيار بعد ذلك اسقط حكمها الشارع فيكون كما لو كان في المجلس مختارا فيهما وفيه نظر لانه مبني على ان المجبور
على البقاء الممنوع من الاختيار وفي الايضاح بني المسئلة على بقاء الاكوان وعدمه فان قلنا ان الباقي الى الوتر
وعدمه وان الافتراق ثبوتي او عدمي فعلى عدم بقاء الاكوان واحتياج الباقي يسقط لانه فصل المفارقة
وعلى القول بالبقاء والاستغناء وثبوت الافتراق ولا يسقط خياره لانه لم يفعل شيئا وان قلنا بعدمه فالاكراه
كراهة والعدم ليس بمعلل فكذلك وان قلنا انه معلل سقط لانه علته وانت خبير بان الاحكام الشرعية لا تبتني
على التدقيقات الحكمية وقد تمشي بعض وجوه هذه المسئلة في الحي والميت وهل الخيار بعد زوال الاكراه
عن المتبايعين ورجوعهما الى العود بحاد على التراخي مطلقا او محدود بمجلس الزوال وجوه فذهب جماعة منهم في
احد قوليه الشيخ في تذكرة الى الاول اقتصارا فيما خالف الاصل على اللزوم المتيقن وذهب الشيخ في ط الى الثالث و
البرزهين الشارح هنا وفي البيع ثم نظر ان المراد بالمجلس في هذا المقام مكان البيع لا مطلق المجلس
فتحديده بعد المجلس لا دليل عليه فاما ان يجعل على الفور او التراخي على محدد بالمجلس المذكور والا
فاستصحاب متطوع وقد يجاب عنه بانه لما لم يكن هذا الافتراق معتبرا كان حكم الشرع في المجلس باق الى حين زوال
الاكراه وهو مجلس العقد عرفا في صورة العقد المعهود وعدم صدق الاجتماع هل المدار على مجلسهما
بعد زوال الاكراه اختلف اطلاقهما فيه في الحياة والعقود والنهي والعدد وعندي لا اعلم احدهما
على صاحبه او لا ويبتني فيهما على مجلس المكره بعد زوال الاكراه فان فارقه ولم يعلم الاخر سقط خياره دون
لو بفارقه الخيار فان قام الاخر من مجلسه او لا او يبتني على مجلس العلم في غير المكره على مجلس زوال الاكراه او يبتني فيهما
على مجلس العلم وصدق الاجتماع ويشترط اقتران احدهما لصاحبه وجوه واحتمالات اوفقها بالقواعد الاول
واوفقها الى الاعتبار الاخير وذهب بعض المحققين الى الثاني واستدل عليه بالاصل وبان اعتبار المجلس موضوع
على التراخي وهذا استناد مدافعة والثاني لا يدل على مطلوبه واقتصر في شرح على حكاية قول الشيخ وفي لك على ذكرها
وجهين وظاهرهما التوقف ولو زال الاكراه عنه وهو ساكت انقطع الخيار يقينا وقد يمنع التمكن على احد الوجهين
كالو فارق في مجلس الزوال الا في طريق العود وان لم يؤدي الى البعد ولا يجب العود وان قصرت المسافة ولا يجري الا
خلافا لبعض القاصة في الاول ولا عبرة به **قال المصنف** ولو فسخ احدهما واجاز الاخر قدم الفاسخ لان الفسخ يقتضي

بعض عيال الاخر بخلاف الالتزام فانه انما يجري على نفسه لانه عبارة عن اسقاط حقه من الخيار ولا ينافي ثبوت حق
الثاني فيكون كما لو اختص الخيار باحدهما ولان سلطان الفسخ باصل العقد مع المجلس والاسقاط طار عليه
لا اثر لها سواء كان شرط اسقاطا او شرط سقوط فانه وان نافى مقتضى الشروط العقد في الثاني الا انه مما جرى الا
كان الشرط متاخرا عن الشرط وجاء على كل حال لعقد تقدم ثابتا فيه فلا مؤثر او يكون التأثير للفسخ المتاخر عنه
او يكون حكما تعبديا مستند الاجماع على الظاهر وتعذر البيت الاسقاط اصلا والفسخ عارض مغلوب على كل
ونظر صاحبه الى تقديم الناسخ وهو في غير محله ولو كان الاسقاط والفسخ من واحد كما صدر من البعض
على او وكيلين مطلقين لو فسخ فالاقوى الرجوع الى تعين الفاسخ ويبقى على حاله ولو كان من المالك او
الوكيل قام فيه وجهان الصحة ويكون ذلك عزلا للوكيل او بحكمه والبطلان ولعل الاقوى الاول **قال المصنف**
ولو خيره فسكت فخيارهما باق لو قال احدهما لصاحبه اختر فلا يخلو اما ان يقول اختر او عنك او هنا
او يطلق ثم اما ان يعين المختار اما الفسخ او اسقاطا او يطلق ثم اما ان يسكت الاخر او يجيب باحد الامرين
من الفسخ او الامضاء او يجيب بالعدم فالصور ثمانية وثلاثون والظاهر انه لو قال اختر عنك ليس من
محل البحث في شيء انما لو قال اعنا او عنى فالظاهر دخوله وان كان الحكم مقيدا بالرواية لانه او احسن الاطلاق
والظاهر ان السكوت لا يفيد شيئا في جميع الاقسام اما اختيار المخير فنافذ اجماعا وكذا اختيار الاخر في صورة
الاطلاق كما في ظ والخلاف وغاية المرام وغير ذلك والقواعد والارشاد وغاية المرام والجيش
الخلاف ولكن الفوائد وفتوى الشارح هنا وفي المسالك للاصل واطلاق النص وعدم دلالة التخيير على
الالتزام وحكى الفاضل في نهاية قولا بسقوط خيار القائل لانه ملك صاحبه ما ملكه من الخيار
والخيار حق من الحقوق يصح او بعضه والخبر المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا او يقول احدهما لصاحبه اختر
والمختر تخييره لا يدل على التمليك والخبر عامي وظاهر سقوط الخيار من جهة هو خلاف الاجماع نقل على الامضاء
وعزي الى المحقق الكركي والشهيد الثاني هذا القول الى الشيخ وهو غريب لتصريحه بخلافه في ظ والخلاف وحكاه
عنه وقد لك ولعل هذا القول طوحات بالعلم فهل حكمه حكم السكوت ويكون التمليك قهري وان لم يرض
به او لا وجهان لعل الاقوى الاول بالتسادات وقد يقال انه عين السكوت وكلامهم مبني بالنظر الى الفسخ او الامضاء

دفي

والا فلا بد من القبول قولا و فعلا ولا معنى للتمليك القهري فلو سكت او اجاب بالعدم لم يكن من المسئلة
كره لسقط خيار الاجزاء قصد تمليك الخيار والا فهو باق وان اختار وصاحبه الامضاء والحوان قول القايل
اختر يحتمل التمليك والتفويض والاستكشاف فان قصد الاول سقط خياره وان سكت الامر والاجنبي لم يسقط
وان اختار وان قصد التفويض سقط مع الامضاء دون السكوت والظاهر التخيير للتفويض لا فرق بين السكوت
والامضاء ولا يتوجه على المشهور انكم تقولون فيما لو اذن احد المتعاقدين للاخر في التصرف سقط خيار الاذن وان
لم يتصرف الاخر لان ظاهر الاذن الالتزام بالعقد وليحق حكم بلزومه مثله في التفويض واقسامه قلنا الفرق بين المقامين
لعلم وجود ذلك الظهور الذي في الاذن في التفويض ثم هذا كله مع السكوت او التصريح بالتعليق اما لو صرح
بالمتعلق فان قال اختر الامضاء فالحكم كما لو اطلق ولو قال اختر الفسخ لخيار الامر باق وكما معنى المخير وظاهر
سقوطه وهو بعيد اما مع الجواب فان كان بالامضاء بطل الخياران سواء اطلق المخير او قال اختر او امضاء
اما لو قال اختر الفسخ فلا صرح بن الشيخ وابن زهرة ومن والشهيد وغيرهم وفي الغنية وظاهر [illegible] الاجماع
عليه وان اجاب بالفسخ سواء اطلق المخير او قال اختر الفسخ انفسخ العقد اما لو قال اختر او امضاء فاجاب با
لفسخ وقصد الفسخ بالحق المنتقل اليه او الفسخ لحق نفسه انفسخ على اشكال وان اجاب بالعدم فهو اولى بعدم
التاثير من السكوت تنبيه ذكر جماعة من الاصحاب مسقطين اخرين لهذا الخيار [illegible] الاول بيع من
ينعتق على المشتري فانه لا خيار له فيه ولا للبايع كما في كره والقواعد وغاية المرام وكنز الفوائد وتعليق الارشاد
والمسالك لدخوله في ملك المشتري بنفس العقد فيعتق بعد الملك والعتق لا يتبع [illegible] بعود رقا
وفي الصحيح فيمن ينعتق من الرجال والنساء انهم اذا ملكوا عتقوا وانهن اذا ملكن عتقن واكثر النصوص كثير من
العبارات نفي الملك حقيقة [illegible] في الخيار [illegible] نفي الاحكام ولا فايدة
اعظمها الخيار نعم يثبت على القول بانتقال المبيع بعد [illegible] المسئلة ان بين دليل العتق
والخيار عموم من وجه [illegible] الروايات ان تقدم الملك [illegible] لم يحصل التعارض الا
بضميمة تلك القاعدة ودليل العتق اقوى من وجوه [illegible] العتق [illegible] على التغليب [illegible]
بادون مرجح [illegible]

في بين الاصحاب بل لا قائل به منهم الا المشهور وفيما بينهم مع انه على تقديره يكافئ الدليلين يرجع الى الاصل وهو لزوم
العقد فلا معنى للقول بالجمع بين الدليلين بناء على اتحاد قاعدة علم وقوع العتق متزلزلا وعلم جواز
عود الحر رقا فان قلت انما يجمع عليهما بينهم واحتمل في ثبوته للبايع على المشهور ولسبق تعلق حقه فيغلب العتق
على التزلزل او يثبت الخيار في القيمة دون العين جمعا بين الحقين [illegible] التالف وهو حسن
مع علم البايع وتقدم حقه منع فان الخيار بعد التلف كالعتق والقيمة بدل العين فيمنع استحقاقها دون البدل
هكذا قيل وفيه نظر [illegible] على استحقاقه في العين كما في التلف [illegible] الدليل الخارج فلا
امتناع يتوجه عليه ما تقدم ولعله يريد [illegible] في سقوط هذا الخيار شراء العبد نفسه
ان جوزنا [illegible] الكافر المصحف و
المسلم واما [illegible] المبيع [illegible] الالات
في ان التالف لا يسقط الخيار [illegible] ثانيها التصرف من المشتري بالمبيع فانه مسقط لهذا الخيار كما في
في والكافي والجمهور [illegible] والتنقيح وتلخيص الخلاف وكنز
الفوائد والمسالك للتعليل بالرضا المستفاد من الصحيحين الواردين في سقوط هذا الخيار [illegible]
وخيار الحيوان بالتصرف [illegible] تمام الكلام وذلك
في تعليل الشيخ في الخلاف باجماع الفرقة على ان المشتري متى تصرف في المبيع سقط خياره وورد الاخبار عنهم
[illegible] الحديث ولم يوجد فيه ما يدل على ابطال التصرف لمطلق الخيار الا من
جهة التعليل ووافقه القاضي على الثاني [illegible] لا يسقط خيار المشتري
بتصرفه في المبيع وكذا يسقط خيار البايع بتصرفه بالثمن المعين لاشتراك العلة وهو الدلالة على الرضا
بالبيع ان قلنا [illegible] الاجماع المنقول وهو خاص بالمشتري ولو انعكس الامر
فتصرف البايع بالمبيع او المشتري بالثمن كان فسخا [illegible] بناء على ثبوت التعليل المتقدم
[illegible] على الصحة [illegible] حكم التصرف في هذا الخيار واقتصروا على
سقوطه بالتفرق والتخاير [illegible] فقالوا انما يسقط بالتصرف [illegible]

[illegible] وظاهر المتاخرين عدم الخلاف وهو كذلك ويدل عليه الاجماع المنقول وبعد الا
في التخاير مع [illegible] الاجماع فيه [illegible] خيار الغبن بالبقاء مع التفرق وتعليلهم السقوط به في غيره
بدلالته على الرضا والعلة المشتركة [illegible] على البعض والاقتصار [illegible] العبارة والكلام
الظهور [illegible] في الحكم [illegible] تمام الكلام في التفرق ثم قال المصنف خيار الحيوان والمراد بالحيوان
كل ذي حياة صغيرا [illegible] كالجراد [illegible] والعسل والعلق [illegible] على اشكال
او كبيرا [illegible] واشترطنا امكان البقاء لامكان [illegible]
فيه فلو ترك المشتري على [illegible] على البايع [illegible]
على اشكال [illegible] بجواز بيعه فلا خيار فيه على الاقوى [illegible]
[illegible] النظر الى صحة البيع [illegible] ثبوت الخيار [illegible] فيه [illegible]
الخيار [illegible] للموت [illegible]
فساد البيع من جهة عدم استقرار [illegible] ودعوى عدم امكان الخيار للموت ممنوع لامكان
اختيار المشتري والفسخ قبل الموت [illegible] كما هو القاعدة في خيار الحيوان
والاقوى الثبوت لعموم الادلة الدالة على ثبوت هذا الخيار [illegible] ولو تابع [illegible] مع
العلم بانه لا يبقى ثلاثة ايام [illegible] من السمك والجراد [illegible]
[illegible] خيار الحيوان [illegible] الا اذا مات [illegible]
[illegible] كالسمك والجراد فلا خيار [illegible]
والظاهر انه لا فرق بين كون الحيوان [illegible] هذا الخيار على خلاف
الاصل فيقتصر فيه على [illegible] لا وجه له وعلى تقدير ثبوت الخيار
فليس له الفسخ فيه [illegible] لا باعتبار لزوم
[illegible] بالتبعيض [illegible] الذي [illegible] من اشكال التعليل [illegible]
[illegible] واحد فلا يتبعض [illegible] البعض العقد

وانما

ويدل

ليس فسخا للبعض العقد وانما هو انفساخ من الاصل [illegible] الدليل وقولهم ان العقد [illegible]
به بالنسبة الى ذلك وقول جماعة من الاصحاب [illegible] الاقالة بالنسبة الى البعض [illegible] عليه [illegible]
فذاك [illegible] العقد كصيغة الامر [illegible] الامتثال لبعض افراد المامور به دون
البعض وان العقد [illegible] فيرتفع بعضها ويبقى الباقي [illegible] من قبيل الاسباب و
هو سبب واحد والاسباب الشرعية كالاسباب العقلية فلا يرتفع بعض اثارها ويبقى الباقي [illegible]
اجماعا — ثم تبع العلة قال المصنف وهو ثابت للمشتري خاصة ثبوت الخيار في الجملة مجمع عليه بين الاصحاب محصلا
ومنقولا [illegible] والنصوص به مستفيضة والبحث في هذه المسئلة يقع في مقامات الاول في
اختصاص هذا الخيار بالبيع [illegible] من الاصحاب [illegible] الحيوان في غير البيع ولا على
عدمه والاقتصار على البيع [illegible] المجلس عند بعض متاخري المتاخرين [illegible] كلماتهم و
فتاوى الاخبار [illegible] بالاقتصار وهو الموافق لمقتضى الاصل والقاعدة في الخيار [illegible]
الحيوان [illegible] في ثبوت الخيار في الحيوان [illegible] لعدم النص على الحكمة
في ثبوت الخيار في الحيوان [illegible] عليها اجماع مع ان الحكمة لم يحصل [illegible]
العلة حتى [illegible] في خصوص البيع [illegible] خلاف ما عداه و
كذا — دعوى [illegible] المناط [illegible] البيع [illegible] هذا الخيار فيه وكل خيار
خاص بالبيع وقد تقدم تفصيل [illegible] خيار المجلس الثاني في معنى البايع والمشتري وفيه
وجوه اولها ان البايع من [illegible] المنقول [illegible] والمشتري بخلافه ثانيها ان البايع مطلوب
منه والمشتري الطالب ثالثها ان البايع [illegible] بالعقد والبايع للمشتري بخلافه رابعها البايع
الموجب والمشتري القابل خامسها البايع مصدر الفعل والمشتري مصدر الانفعال سادسها
البايع [illegible] والمشتري [illegible] سابعها ان البايع هو [illegible] المنقول [illegible] و
المشتري بخلافه ثامنها ان البايع هو [illegible] والمشتري بخلافه تاسعها ان المشتري هو
صاحب [illegible] والبايع بخلافه عاشرها ان المشتري [illegible] وهو من شانه [illegible] البايع

بخلافه الى غير ذلك ولو فادت الجمع بينهما او منهما بين صفقتين بما ذكر كانت خمسا او بعين صورة ولو جاءت
التثليث والتربيع والتخميس وهكذا تتعدد الصور والحل في جميع ذلك بما ادخلها يتضح بالتامل وبصورة
تقديم القبول على الايجاب وفي العقد بصيغة الشراء من الجانبين على القول بجوازه وفي التعبير بالمعاطاة الفعلية
لو جعلناها بيعا وفي عقد الاخرس اشكال ولعل الظاهر اجراؤهما بالنظر الى هذه الوجوه باختلاف المقامات
وبذلك يرتفع الاشتباه وعلى تقدير ثبوت الثاني في صدق اسم المشتري ينفي الخيار بالاصل فتأمل وكذا هذا
يجري بالنظر الى لفظ الثمن والمثمن وتظهر الثمرة بالنسبة الى ما يترتب على كل واحد منهما من الاحكام وتعريف
الثمن بدخول الباء ونحوها لا يجري في مثل بعتك على عوض كذا والثمن كذا وكذا جعل الثمن الفضة والذهب لا
يجري فيما لو كان منهما من جنس الذهب والفضة وربما يكون المبيع من جنسهما والثمن من غيرهما ولو جعل
الثمن هو الواقع في المرتبة الاولى بعد الايجاب والقبول والثمن بخلافه او ما قصد بالاصالة لا الابدال
والثمن بخلافه او ما قصد بالاصالة لا بالابدال والثمن بخلافه او ما من شانه عدم دخول الباء او الثمن
بخلافه المقام الثالث في اختصاصه بالمشتري وقد اختلف فيه الاصحاب فقيل باختصاصه به وعدم ثبوته
مط سواء كان الثمن او المثمن حيوانين او احدهما حيوانا دون الاخر وهو المنقول عن الشيخين والصدوقين
وابي علي وابي يعلى والطوسي والابي والشاميين الخمس والحليين الست وهو المشهور بين الاصحاب شهرة
محصلة ومنقولة نقلا مستفيضا واستدل عليه بالاصل والاجماع كما في الغنية وظاهر التذكرة وعموم الكتاب و
عموم روايات خيار المجلس وخصوص الصحاح منها الصحيح الصريح عن رجل اشترى جارية لمن الخيار للمشتري
او للبائع او لهما فقال الخيار لمن اشترى ثلثة ايام نظرة ورواه الحميري في قرب الاسناد وما رواه
الراوندي في فقهه عن فضيل قلت لابي عبد الله عم ما الشرط في الحيوان قال ثلثة ايام شرط او لا في حال
العقد ام لم يشترط ويكون الخيار للمبتاع خاصة ودلالتها على ذلك كرواية الرازي في الكافي وقريب عن فضيل في
الصحيح ما الشرط في الحيوان فقال ثلاثة ايام للمشتري قلت وما الشرط في غيره فقال البيعان بالخيار
ما لم يفترقا فاذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما وفي هذه الرواية دلالة على المطلوب من وجوه
منها الحصر المستفاد من التعريف في البيعان بالخيار وفي الحيوان للمشتري وفرقا بينه وبين قولنا المشتري

منها
الحيوان بالخيار فان الثاني انما يدل بمفهوم الوصف والاول يدل بالحصر ومنها ظهور اللام بالاختصاص و
المقابلة بثبوت الخيار في غير الحيوان للبائعين ومنها ظهور هذا الوصف في التقييد لتعقيبه السؤال وخصوص
في مقام تعريف الحيوان وكل منهما في مقام التعريف يحسبها الا انه احترازي كما تقرر في محله وكان المفهوم
ثلثة ايام انه ليس اقل منها ولا اكثر لانه في مقام البيان فكذا لا يخص غيره ولا يقدح في الاستدلال الى الر وابنه
ظهور هنا ذكر خيار المجلس مختصا بغير خيار الحيوان فيكون مشتركا الظ لان ذلك الا وقع تبعا
لسؤال السائل ويقرب من هذه الرواية الا انه صحيح ابن رئاب الشرط في الحيوانات ثلثة ايام
للمشتري وفي صحيحة الحلبي في الحيوان كله شرط ثلثة ايام للمشتري وهو بالخيار فيها اشترط او لم يشترط
وموثقة ابن فضال صاحب الحيوان المشتري بالخيار ثلاثة ايام وهذان الروايتان والثاني بمفهوم
ويتلوها الصحيحان البيعان بالخيار حتى يفترقا وصاحب الحيوان بالخيار ثلاثة ايام فانهما ظاهران
بحسب السوق في حصر خيار الحيوان باحدهما فان اريد به البائع كان مخالفا للاجماع فيتعين
ان المراد بصاحبه بعد العقد هو المشتري ويشهد له تقييده في الموثق مضافا الى انه هو المتبادر ولانه
لو انتقل اليه عند دابته في الحيوان في زمان البائع مدة الخيار كما دل عليه الصحيح والوصل وغيرهما ولو لا
اختصاصه بالمشتري لكان من ضمانه في مكاتبة الصفار للعسكري المشتمله على انه مع احداث المشتري حدثا
بعد الشراء وظاهرها الوجوب من الطرفين فانقضى بذلك دابته فالملك انما هو لمكان الاختيار
والبائع حينئذ وذهب السيد المرتضى وابن طاوس الى ثبوت الخيار لهما واطلاق فقه فقد يوذن بثبوته لهما
وكذا الكافي ولو لا تصريحه بضمان البائع والبعض مال الشهيد الثاني فاوهو في حاشيه النوع ان لم يثبت
اجماع على خلافه وكذا صاحب المفاتيح وتوقف الشهيد الاول في غاية المراد وحواشي عد وابو العباس في والنافع
المقتصر للاجماع كما في الانتصار والصحيح المتبايعان بالخيار ثلاثة ايام في الحيوان وما اشتمل
من الروايات على لفظ صاحب الحيوان بناء على ان المراد من النقل واجماع الانتصار مردود بالشذوذ والا
مختصا ولان ابن طاوس حينئذ داخل تحت معقده لتاخر عصره عنه فاعتضاد القائل بمضمونه بل عمم وغيره
الشيخ في الخلاف اثبات اصل العامة وانما احتج بالاجماع على ذلك دون العموم لتصريحه فيه وفي

باختصاصه بالمشتري وبتقدير فرض مساواته للاكثرية او الصحيح مع كونه من روات الظ لا ظاهره اختصاص
خيار المجلس بغير الحيوان لقوله وفيما سواه حتى يفترقا وعليهما مثله في قرب الاسناد لا دلالة لو هنا شامل من
كلام المعصوم عم وقد يكون من كلام السائل ولعظم مع غيره السند لان فيه ابا ايوب
بن عثمان وابن زياد والكافي الظ انه النقه الدالة تثبت
الخيار للمشتري على البائع فيكون بينهما كما في للمجموع من حيث المجموع فلا يدل على ثبوته في
الافراد كما في صاحب الحيوان والنه على ذلك الخلاف كما سبق وعلى كل حال
فلا دليل المرتضى يعارض الصحاح المشتملة على النص الصريح المعتضدة بجهات الترجيح كالطائفة الظاهر
الكتاب والشهرة الظاهرة بين الاصحاب واصل اللزوم والاجماع المنقول بالعموم وموافقة العباد
وظاهر اخبار خلا مجال للتوقف ولا التقوية هذا القول مع ان في صحيحة الحضرمي محمد بن مسلم عن
ابي عبد الله عم في الصحيح قال سمعته يقول قال رسول الله ص البيعان بالخيار حتى يفترقا وصاحب الحيوان
ثلثة ايام قال الراوي عنه فيها واحد في الصحيح واللفظ فيها مسند
الى النبي اصل الاول الموافقة لها في المعنى وذهب الصيمري الى ثبوته
للمتبايعين اذا كان المبيع حيوانا بحيوان وجعله المحقق الثاني ثالث الاقوال وقوى عنه البعد وجعله كاملا
لا لصحيحة محمد بن مسلم السابقة في حجة المرتضى وبه يحصل الجمع بين الادلة وانت خبير بان الجمع فرع التكافؤ
وقد علمت عدمه مع انه لا شاهد عليه وذهب الشهيد الثاني في المسالك والاردبيلي في مجمع البرهان الى ثبوته
لذي الحيوان مط فيكون لهما اذا كان العوضان حيوانين وللمشتري خاصة في بيع الحيوان بغيره
وللبائع كذلك في بيع غيره به ولعله الشارع هنا واحتمله في نظرا الى الحكمة المشتركة فان اختصاص الحيوان
بالخيار لاشتماله على امور باطنة لا يطلع عليها الا بالتروي والاختبار فلو كان هذا الخيار غير محدود
لا يفضي الى الضرر لادائه الى الفسخ طويلة ولا محدود بيوم لافضى الى الضرر لا يعرف فيه
حال الغالب وهذه الحكمة مشتركة في الجانبين وتمسكا بالجمع بين
الاخبار وعملا باطلاق ثبوته لصاحب الحيوان في الصحيحين فاما الحكمة فان اريد بها العلة المستنبطة

لحيوان بايع

فلا يجوز العمل بها ما لم تكن معلومة علما قطعيا من عقل او اجماع فتكون منقحة وان كانت منصوصة كونها مظنة
لان الا ان الازم لظنه وليس في المقام شيء منها قطعا وان اريد بها الحكمة في شرع الحكم ففيه
ان هذه لا يناط بها حكم لعدم انضباطها واطرادها الحكم بدورانها انه ربما كانت الحكمة ما ذكره مع كثرة الوقوع
والصدور بخلاف الغرض المذكور والجمع فرع التكافؤ مع انه لا شاهد عليه والتبادر من صاحب الحيوان في
الصحيحين خصوص المشتري لا البائع ولا المنتقل اليه بيع شيء به ولا الناقل مطلقا ما بقي على الاحتمال
ان تقييده في الموثق يفيد الاختصاص به كما الجمع بين العام والخاص بين كون الصفة مخصصة او موضحة
بناء على ان الصفة كاشفة وان المتبادر انما هو خصوص المشتري واما البائع مطلقا فلا ينصرف اليه الاطلاق
قطعا وعلى تقديره يلزم منه انه متى كان احد العوضين حيوانا يثبت الخيار للمتبايعين وهذا لم يقل به قائل ولا
احتمله محتمل وما يقال من ان المراد بصاحب الحيوان في الصحيحين من انتقل اليه الحيوان لا صاحبه الاصلي
الناقل له والتقييد بالمشتري في الموثق والاطلاق اختصاص الخيار بالمشتري في الاخبار الاخر انما ورد ورود
الغالب فالصفة ليست مخصصة لا مرجحه وانما وردت على ما هو الشايع وح يكون صاحب الحيوان شاملا
لكل من انتقل اليه الحيوان ثمنا كان او مثمنا ولا يخص بالخيار لصاحب بائع الحيوان بالحيوان
وعليه يحمل الصحيح الذي هو دليل السيد والبائع ان باع الدار بالحيوان مثلا والمشتري ان باعه بالدراهم
فليحث فانه قد تقدم لك ان المتبادر انما هو المشتري لان الغالب في صاحب الحيوان المشتري فيكون واردا
على الغالب فينصرف الاطلاق اليه ولا يتناول من انتقل اليه ببيع غيره به لانه نادر وخصوصا بيع
الدراهم به وما يقال ان عموم صاحب الحيوان لغوي فيتناول النادر وغيره من جهة الاضافة وعدم سبق
معهود مع اعتضاده بالحكمة العامة فلا مجال للحمل على الغالب لانا نقول غلبة استعماله في المشتري
جرت مجرى سبق العهد الخارجي بالتقييد والاطلاق المتبادر الينا سابقا على انا نمنع كون عمومه لغويا اذ
لا يزيد عما اكتسبه العموم اعني اطلاق اليه مضافا الى فهم المشهود منه ذلك وهم اعرف بمواقع الالفاظ مع
ان الاصل في التقييد التخصيص ولا الاعتبار الاقربية مع انه الموافق للروايات الصحيحتين الاوليين
وروايتهم يكشف بعضها عن بعض وعلى كل حال فهو غير مكافئ للمتقدم من الادلة فلا معنى للقول به وتقوي في

في زمنه هذا الخيار الامة دعوى هنا على الاظهر وفاقا للحلي والشهيدين وظاهر الاكثر لعموم النصوص كمرسلة
صحيحة الحلبي الخيار في الحيوان كله وفي صحيحة ابن رئاب الشرط في الحيوانات الى غير ذلك وخصوص صحيحة
زرب الاسناد الواردة في الخادمة بخصوصها وصحيحة عبد الله بن سنان عهدة البيع في الرقيق ثلاثة ايام ان
كان بها حبل او برص او نحو هذا الحديث والاجماع كما في الرياض والانتصار والخلاف وكرّ والتحرير خلافا
للحلبيين فجعلا الشرط في الامة مدة استبرائها وادعى في الغنية الاجماع عليه ويوافقهما ظاهر الشيخين و
الديلمي حيث حكموا بان البايع مدة الاستبراء والحبل الاانهما مع الخيار والحمل على عدم التبعض بعيد و
المفروض في المتعة وبكر وضع المشتري اياها عند غيره وهو متعبق والبداع فيهما في الرسم والوسيلة وبها
ان النفقة تلك المدة على البايع وهو مردود بذلك الا لوجب على المشتري بالملك قبل انقضائها سواء
قلنا بالملك من حين العقد او بعد انقضاء الخيار ولو جعل الحيوان شرطا للمشتري فهل يجاب المبيع و
يبقى حكم الشراء فيه او بمنزلة عقد اخر الاقوى الاول نعم لو كان في مقابلة عوض كان يشترط المشتري حيوانا في
مقابلة شيء اخر كان احتمال دخوله تحت العقد المستقل لا يخلو من وجه والاوجه خلافه قال المصنف ثلثة ايام
لا ريب في دخول الليلتين المتوسطتين ولنا التجنب فانه على الحقيقة باعتبار ان اليوم يطلق على ما بين
طلوع الفجر الى الغروب وعليه وعلى الليل بطريق الاشتراك اللفظي والمعنوي او ان العادة في الايام موضوع او وضع
اخر او انه مجاز في المفرد او في العدد باعتبار الهيئة او الدخول بحسب الحكم لا الاسم والقرينة والدليل بعد
الصفقة لان اليوم يقابل الليلة فهو ما بين طلوع الفجر الى غروب الحمرة المشرقية ولو ادعى انه اظهر في دي الحقيقة
ويكون كالمشترك بين الكل والجزء لم يكن بعيد وان الليلة الاولى فغير بعيد ان يقال باراء الايام
المتعددة اذا تعلق بها الخطاب كايام الاعتكاف والاقامة والتردد ثلثين يوما وايام الحيض واكثره
والعدة ونحوها يجوز فيها ادخال الليلة الاولى واخراجها فهو كالمشترك بين الكل والجزء فان دخل
الليلة صارت جزاء لبست الخارجية حتى تكون العشرة تسعة والثلثين الشهر لوان الصفقة لا معنى لها
وبناء على التلفيق يلزم ذلك فيجوز ان ينوي الاعتكاف من المغرب ويدخل الليلة ولا بد من الايام التي ثلاثة
تامة او ينوي الصبح ويخرجها وكذا في الاقامة والحيض والطهر وهكذا او تكون الايام صادقة على الابتداء

عليها

لزومها
عليها بناءا من مثلا فاذا اراد بناء من جهة التلفيق لبعد الطهر و للاجماع على مغايرته الخيار للعقد و لعدم
ما زاد على العدد و الا كانت ايام الاقامة عشرة و نصف و كذا الحيض و الطهر و العدة و هكذا فهو مجاز في نفسه
ما ذكرناه او مشترك لفظي او معنوي بين الكل و جزءه او للدخول بحسب الحكم لا الاسم و اما الليلة الثالثة ففي
فلا تدخل قطعا و قول بعض الاساطين و الظاهر دخول الليلتين اما لو تدخل الثالثة و الا اختلف
الاتحاد في استعمال واحد و ان اراد به التاخير لا وجه له لان كلا منهما انما هو على الوجهين الاولين و هما
اضعف الوجوه من ان اليوم حقيقة في مجموع الليل او مجاز في الاعم و ان العقد تابع لذلك اما على الوجه
الاخر من ثبوت الوضع للهيئة التركيبية في العدد للكل او المتعدد و المشترك بينهما و بين الجزء او المجازية فيها
او للدخول بحكم الاسم فلا و المراد ثلثة ايام حقيقة لا تقريبا لانه الاصل في التحديد و اليوم المنكسر
معنى لاسقاطه و لزوم العقد فيه و الا لزم عقد مغايرته الخيار للعقد و لا لثبوت الخيار فيه و اعتبار ثلثة
ايام تامة بعده و الا لزم زيادة الخيار على ثلثة ايام و لا لاحتساب احد الثلثة من غير فرق بين النقص
القليل المتسامح به و غيره و الا لزم نقص الخيار عن الثلثة ايام فليس الا التلفيق من غير فرق بين ان نقول
بان الملفق يوم حقيقة و ليس من الافراد النادرة و اطلاق اليوم ينصرف الى غيره او نقول انه مجاز كما هو الا
قوى لوجود القرينة التي ذكرناها و الظاهر انه لا يلحظ في التلفيق تفاوت الايام في الطول و القصر بل المدار على
مقدار الكسر من اليوم كيف ما كان قال المصنف من حين العقد الظاهر اعتبار التملك فلو اسلم حيوانا لطعام
فخياره من حين القبض لا العقد بناء على ثبوت الخيار للبايع و كذا في عقد الفضولي على القول بان الاجازة
ناقلة من حين الاجازة اذ لا يعقل خيار مع عدم الملك في الفاطاة لا عقد فالمدار على الملك على النحو المتقدم
و الظاهر ان اطلاق الاصحاب انه من حين العقد جرى منه على الغالب ثم انه هل المدار على حين العقد ام حين
التفرق و جهان بالاول افتى زهرة الاداعية و ولده و الشهيدان و السيوري و الكركي و هو الظاهر من المعظم
لتبادره لاتصاله بالعقد من النصوص و تعين ارادتهما في اكثرها و هي التي لم يتعرض فيها لذكر خيار المجلس
و قيل من حين التفرق و اليه ذهب في الغنية فانه اطلق التحديد بالتفرق في ابتداء مدة الخيار و نص على ذلك
الشيخ و الحلي في خيار الشرط و يلزمهما القول به فيه لعمومها على الابرو نظر المتن و ثبت التوقف في المسالك

ينتصر على ذكر الاحتمالين من غير ترجيح و ظاهر في غاية المراد موافقة المشهور كما صرح هنا استحباب ولو
الخيار و تعدده و جهين احدهما ان الخيار حادث و الاصل تاخره و الثاني انه يختلف باختلاف مبدأه
فاذا كان مبدأه من حين العقد يكون انقضاء الثلاثة في زمان اقل من زمان يكون مبدأه من حين
التفرق فيستصحب فيه الخيار مقدر زمان ما بين العقد و التفرق و لا يمكن حمل كل منهم على ان الثلاثة بعد
للاخر و لا تحديد لاول بل هو منوط بالتفرق فلو استمر المجلس ثلثة ايام لم يكن هناك خيار حيوان و لا بعد
ثلثة ايام بعد تلك الثلاثة و تداخل عن الثلاثة على اختلاف حال المجلس لتصريحهم بخلافه و منافاته
لظاهر الروايات و حمله على التاسيس خير من التاكيد و بعد و بعاد به من اجتماع المثلين و تداخل الاسباب و
توارد العلل و لتوقف الخيار على البيع الموقوف على التفرق و اقتضائه اللزوم لولاه و لا يلزم الدور و لا
لا يعارض لنفوذ التاسيس مع انه خلاف وضع العقد لان وضعه على اللزوم غير ملتزم لان هما او لو
و مخالفة الاول غير قادح مع ان هذه الاولوية في الالفاظ لا في الاحكام فلان الخيار واحد بالذات
يختلف بالاعتبار فلا يجتمع المثلان و فائدته البقاء باحد الاعتبارين مع سقوط الاخر فلا يتداخل
الاسباب و الاسباب الشرعية معرفات لا مؤثرات فلا استحالة في اجتماعها كما اجتمعت في المجلس و العيب
و خيار الرؤية باعتراف القائل و البيع يتم بالايجاب و القبول على الاصح فلا يمنع الخيار قبل التفرق و
ارتفاع الخيار المخصوص لا يقتضي اللزوم مطلقا بل اللزوم اللازم من دفعه فيتعلق الخيار بالجائز و لو قيل
بالسببية في مجموع الثلاثة فيتعلق دون الجميع اندفع الاكثر اما التاسيس فلانه حاصل فيه لان خيار
الحيوان قد اثر في المدة التي هي من حين التفرق الى حين انقضاء الثلاثة و المجلس قد اثر في المدة التي
هي من حين العقد الى حين التفرق و هذا يعلم عدم اجتماع المثلين و تداخل الاسباب و توارد العلل
لكنه خلاف الظاهر نصا و فتوى و ما يقال انه يلزم على المشهور سقوط الاثر بالكلية مع استمرار المجلس
طول المدة قلنا هو فرض نادر الوقوع قال المصنف و يسقط باشتراط سقوطه و اسقاطه بعد العقد
اما الاول فللاجماع المركب و عموم الكتاب و السنة و اما الثاني فلا خلاف فيه ايضا و الاولوية من التصرف
تقضي به لانه دال على الرضا منه و للعلة المنصوصة تدل عليه ثم ان شرط السقوط او الاسقاط في بعض المدة

مقاديرا

سقاديرا او متاخرا او مقارنا او متاخرا لا مانع منه و ليس هذا حق واحد فلا يقبل التجزية على الاظهر بل
هو حقوق متعدده موزعة فلا يقع شرط سقوط البعض باطلا او لا يسقط الكل بسقوطه لاصل العدم و
استصحاب البقاء في الاسقاط المتاخر عن العقد و لا قائل بالفرق فان قلت لم لا تقولون بمثل ذلك في
التفرق فيكون مسقطا في ذلك لم يقع سيما اذا كان في المقصد التفرق باعتبار ان الفعل اضعف من
القول ما فاذا قلتم به في الاقوى لزمكم القول به في الاضعف بطريق الاولى قلت لم ال التفرق الرضا باصل
العقد و الالتزام به مطلقا و لو علم منه خلاف ذلك كان الفارق في الدليل مع انه لو اشترط عدم السقوط بالتفرق
التفرق كان شرطا فاسدا على الاقوى و كذا يسقط بانقضاء المدة بلا خلاف كما في الغنية و خالف فيه بعض العامة
و لا يسقط بالرضا بالعيب و لا بالبرء من العيوب و ان شرع الخيار في الحيوان لخفاء عيبه غالبا لعموم
النصوص و عدم وجوب انعكاس العلة بل لا يجب اطرادها لانها حكمة لا علة حقيقية و قد نص على ذلك
في كرّ قال المصنف او تصرف فيه للاجماع المنقول في كرّ و الخلاف على اسقاطه الخيار و نحو عنه في الغنية
و المسالك و لصحيحة ابن رئاب فان احدث المشتري فيما اشترى حدثا قبل الثلاثة ايام فذلك رضى منه
قبل له و ما الحدث قال ان لامس او نظر منها الى ما كان محرما عليه قبل الشراء و مثلها صحيحة الاخرى
المروية في قرب الاسناد بتفاوت و مثلها صحيحة الصفار في الرجل اشترى من رجل دابة فاحدث
فيها حدثا من اخذ الحافر او نعلها او ركب ظهرها فراسخ له ان يردها في الثلاثة ايام التي فيها الخيار
بعد الحدث فيها او الركوب الذي يركب مثله فوقع عليه اذا احدث فيها حدثا فقد وجب الشراء ان شاء الله و لا نزاع في دليل الرضا و الالتزام بالبيع انا عرفنا
او حكما من الشارع اما مطلقا او ما لم يعلم عدم الرضا و لا ريب ان ما ذكر في الصحيحتين من جزئيات
التصرف انما هو على سبيل التمثيل و ان الجواب في ذيل الصحيحة الثالثة يقتضي بالعموم في الحدث و ان الظاهر
انه هو التصرف في المعنى كما قضت به الرواية الاولى مع انه لا شيء من جزئيات التصرف الذي ذكرها الاصحاب
اضعف من النظر المنصوص عليه في الصحيحة الاولى فما استشكله في مجمع البرهان و تبعه صاحب
الكفاية فقال اني لا اعلم دليلا على كون شيء من التصرفات موجبا للزوم سوى ما ورد في الحدث في
المذكور من او ما فوقها او قوى منه لا وجه له ثم انهم جعلوا عنوان المسألة التصرف و لفظ التصرف ذكر في

في كثير من الخيارات ويتعلق به كثير من احكام العبادات والمراد فيه على صدق عليه اسمه عرفا وربما علق بانا الحكم
الى الاسم الا الاستعمال والانتفاع وان لم يصدق التصرف لجواز التعليل بالرضا ولما ورد ان العرض على البيع
اسقاط وشبيها بان معنيته اجمال ثم انه لكل شيء استعمال وتصرف وانتفاع فالتصرف بالنادر من هذا
ونحوها والتصرف بالضلال بالكون بحيث ولو لم يكن الكون تصرفا او جزء من الدار سوى الارض وهو بديهي
البطلان والاستضاءة بالسراج انتفاع بالغيلة والدهن والسراج والانتفاع والاستعمال المشموم شمه
وللمذوق ذوقه وللملموس لمسه وللمرئي رؤيته وللمسموع سمعه وان لم يصدق في بعض اقسامه اسم التصرف
لم التصرف قد يكون مع العلم بالحكم او جهل به او علم بالموضوع موضوع التصرف او الخيار او جهل به مع
العلم بالرضا بالسقوط او علم بعدمه او لا مع شيء منهما مع الجبر من الناقل او غيره او الاختيار مع اللزوم
الشرعي كتوقف حياة نفس محترمة عليها كاعلية الجوع او عطش او نجاة من خوف او غرق ونحو ذلك او
المنع الشرعي كوطي الغلام والحائض او لا مع شيء منهما وقد يكون عن نسيان او غفلة او نوم او سكر
او جنون او طفولية ونحوها وقد يكون مع الاخذ من احد المتعاقدين للآخر فيه علم وقد يعرف
بنفسه او بوكيله او بوكيله وفضوله او مأذونه والمسئلة كثيرة الاقسام تستدعي بسط في المقام
لا ريب في سقوط الخيار بالمسقط الفعلي الصريح كقبل الملك ونحوه الاعلم ما نسب الى العلامة في خيار الغبن مع
الجهل وهو خلاف ظاهر الاصحاب على احد الوجهين للا علم على عدمه لو علم عدم الماضية او لم يعلم شيئا منهما قصد
الاسقاط به او لم يقصد او قصد عدمه سواء كان التصرف فيما انتقل عنه او انتقل اليه وربما احتمل ضعيفا
علم الصحة فيما اذا كان التصرف بعقد او ايقاع فيما انتقل عنه لو ان الشيء الواحد لا يحصل به الفسخ والعقد
معا كما ان التكبيرة الثانية في الصلاة بنية الشروع بها يخرج من الصلاة ولا يشرع بها في الصلاة
وبان المحصل للملك والفسخ القصد المقارن للعقد او الايقاع السابق عليهما انما وحصل بهما و
المقدم ذاتي فاندفع ما قيل من ان الصيغة حصل من غيره ملك البيع موقوف على الملك الموقوف على
الفسخ المتأخر عن البيع فيدور ولانه مردود المعتبر نعم ذلك متوقف على وجود الدليل والظاهر انعقاد الاجماع عليه
ويسقط بالمسقط الفعلي الظاهر كالمسقط القولي الظاهر سواء كان فيما انتقل عنه او انتقل اليه ويجوز هذا ذلك

من غير فرق بين الوطي ونحوه وغيرها واستشكل في كونه فسخا في الوطي بالنسبة الى القبل او لو ذكرنا انه تنازعا
من انتقال الملك عنه فيكون الوطي قد صادف ملك الغير ونحو ما ومن انه ابلغ في التمسك بالمبيع وفسخ
البيع من اللفظ وبان القصد الى الفعل القادر او مقدمات الفعل ادخر به او لا هو المقتضي للفسخ فيعود
الملك اليه قبل تمام الوطي فلا يقع الوطي تمامه محرما والسقوط بهذا القسم من الفعل لا باعتبار ان للافعال
ظواهر كما ان للاقوال ظواهر حجة فظواهر الافعال كذلك فكل مقام اعتبر الشارع فيه ظاهر القول يعتبر فيه
ظاهر الفعل كما يقتضي به استقراء المقامات المتكثرة وذلك لان هذه القاعدة غير بينة ولا مبينة ولم
يقم عليها دليل من عقل او نقل او اجماع او غيره بل باعتبار ان المدار في المقام على الدلالة على الرضا كما هو ظاهر
من فحاوي روايات باب الخيار حتى ورد في بعضها ان العرض على البيع اسقاط ح فكون التصرف من حيث هو
مع حصول العلم او الظن منه بالرضا بالسقوط لا مع الشك مسقطا علاوة في القاعدة فيجري في جميع الخيارات
ولا يختص بما ذكره الفقهاء وقام عليه الدليل في جميع الافعال الظاهرة في ذلك ولا يختص التصرف ويظهر وجه
كون التصرف في ذي الخيار فيما انتقل منه فسخا مطلقا ايضا ويكون المدار على فهم الرضا كيف ما اتفق هذا مع حصول
المسقط من دون معارض اقوى منه دال على عدم الاسقاط اما مع حصول المعارض فان كان في الفعل الصريح
فلا يجدي نفعا قطعا لان السقوط فيه غير موقوف على الاسقاط وان كان فيما عداه فمقتضى القاعدة
ذكرنا عدم السقوط حينئذ مع الشك لعدم الاسقاط ولا تأثير للدال مع العلم بعدم الارادة الظاهرية او الشك
في ذلك الا ان ظاهر الاصحاب في التصرف انه مسقط مع النص على عدم الرضا وعدمه وهو ظاهر الرواية
في خيار الحيوان باصرحيتها فينبغي الاقتصار في السقوط مع النص على عدم الرضا في خصوص خيار الحيوان
وان قام اجماع فيما عداه قيل به وكذا في خيار العيب لان ظاهر الروايات فيه ذلك وربما ظهر من بعض
الاصحاب ان الحكم بالسقوط في التصرف ح انما هو لدلالة على الرضا ظاهرا مع الشك للمعارض بحكم ظاهر
شرعا فيكون كالقاعدة يتمسك بها وانما الاحتجاج على عدم الرضا فعلا او تقديرا او لفظا ويختلفان في
صورة الجهل وعلى كل واحد يتمسك بها وانما الاحتجاج على عدم الرضا فعلا وتقديرا في التصرف يكفي حمل صحيحة
... باب وربما يقال ان الوجه الثاني اظهر الوجوه بهاوية ذلك اما باعتبار ان الظاهر من قوله فذلك رضى منه يعني

ان التصرف محكوم شرعا بكونه رضى وان نص على عدمه فتكون الرواية لبيان الحكم الشرعي وح فيحكم بالجريان في
جميع الخيارات لمقتضى العلة ولا يتقيد بالمورد كما هو ظاهر الاصحاب حيث حكموا بان التصرف مسقط على الاطلاق
ولم يقتصر على خصوص التصرف من دون اشارة الى ما عداه من الاقوال والافعال او باعتبار ان التعليل بالرضا
فيها على انما هو لبيان الحكمة لعموم فهم الاصحاب والحكم بتعبدي عام للعلم بالرضا وعدمه او باعتبار حمل الرواية
على ان العلة حصول الدلالة على الرضا بنفس الفعل من دون نظر الى المعلوم وعلى هذا يحكم بالشرطية في
خصوص الافعال والاقوال الاشارات الدالة على مدلولها ولا عبرة بالدلالة من حيث هي ويرشد الى ظهور
هذا الوجه من الرواية ان التصرف ورد فيه مثل هذا التعليل وقد صرح الاصحاب بعدم العمل بمقتضاه هنالك
فمدار الشرطية في مطلق التصرف والشرطية في مطلق كل فعل علما ما يفهم من الصحيحة ولا اقتصر فيما يقضي بالرضا
لوجود المعارض كالجاهل بحكم الخيار او بموضعه ومنهم من حيث علية التصرف شرعا في وجه قوي على صورة الدليل
كما في الحيوان والعيب وخيار يتبع المناط بحكم ما التصرف فيه تعبدا وقد يقال بعدم اعتبار تصرف الناسي مطلقا
ومثله الغافل والمدهوش والسكران والمغمى عليه والمجنون والمجبور والطفل والنائم لو افقته للقاعدة
وعدم شمول الادلة في محلها الخاصي الصحيح وما ذكرنا ظهر لك ان تصرف المشتري بالبيع قبل العلم مما بعيب
او الغبن او نحوه قبل العلم بحكم الخيار مقتضى القاعدة عدم اسقاطه للخيار ونظر فيه الى خصوص الادلة لان
حكمهم بكون التصرف مسقطا مطلقا يشكل ملاكه الا ان يستند في جميع ذلك الى الصحيحة وقد تقدم الكلام فيها و
اما التصرف الممنوع منه شرعا فلا عود عدم اسقاط الخيار لعدم دخوله تحت الادلة لانها انما تنصرف الى المحلل
الممنوع واما التصرف الاختياري فقد نص بعضهم على استثنائه لعدم انصراف الدليل اليه ودعوى عدم البعد في تردد
جامع المقاصد في تصحيح المسالك والشرح على احتمال الوجهين كالتحرير وقيده بعدم تجاوز الحاجة
والحق المحقق الثاني تصرف الاختيار والتصرف لحفظ المبيع كالركوب لسقي الدابة والتجربة بان لم يتجاوز ... علم
تجاوز الحاجة لا يجيء بناء على الكشف وعدم التعبد او لا كشف عن الرضا بعد انعدام اختياره نعم بنا على
ان التعبد لا يرجح وانما التصرف لغير او احد المتعاقدين لصاحبه فيما انتقل عنه او انتقل اليه فان تصرف
الآخر سقط الخيارات والاختيار الاذن واما خيار المتصرف فلا ما الا ان كان للبايع كما لو ...

تصرف في المبيع بمنزلة ان الملك له والبيع لازم ثابت فاضمن ما نشأ وان قال لا تصرف في المبيع بمنزلة ان الملك له
الثمن كان بمنزلة ما اذا قال لا تفسخ متصرف في مالك وجبره على ذلك اقوى من الاذن ومما ذكرنا يعلم
الحال فيما اذا كان بالاذن المشتري واما سقوط خيار الاذن اذا لم يتصرف المأذون فهو المشهود كما في
المبسوط وصرح به في القواعد واستشكله المحقق الثاني وجماعة مستندين الى عدم ظهور ولا دلالة
على سقوط الخيار وعدم استلزام الرضا بالتصرف زوال الخيار لان غايته قبله فوقوعه ان يكون الازالة
بيله وهو لا يقتضي الزوال فان مقتضى الاذن دفع الحجر من قبل الاذن ولا منافي غير الخيار فلا دفع
بالاذن كما هو ظاهر في جري العرف فلا يعني لانكار ظهور الدلالة مع ان الاذن لولم يكن والشرع على سقوط
الخيار لا شكل حكمهم بالسقوط فيما اذا تصرف المأذون فان الاذن لم يوجد منه سوى الاذن فان لم يسقط
الخيار به لم يسقط بالتصرف الذي هو فعل غيره وظاهر كلامهم يؤذن بالاعتراف بكونه المسقط كما في فرض
المسئلة حيث استند الاسقاط اليه واستند والدلالة الاذن عليه فيسقط به مطلقا وان لم يتصرف
المأذون نعم ثم الظاهر ان السقوط بالتصرف لا يعتبر فيه نية الاسقاط بل الاعتبار في الحال الذي قصد ذلك
وعدم قصده لعموم الدليل كما في الرجوع في الرجعة بل ومع قصد عدمه كما استظهرناه من الصحيحة
بناء على ذلك لو تصرف فيما انتقل عنه بما لا يجوز لغير المالك من وطي الجارية ولمسها وتقبيلها ونحو ذلك
لم يكن فاعلا محرما بمجرد الوطي وان قصد الزنا بها او يفعل حراما او جزء من الفعل وحصل الفسخ
بتمامه كما تقدم مثال الاشارة اليه وهذا البحث بالنظر الى حكمه بالنسبة الى الفسخ وما سبق الى الرضا بحكم عليه
غير ثم ان المتصرف المسقط كما ان هذا لعقد فلو استند التصرف الى علم عقدا فلم يسقط كما يكون قد صالح
على لبن الشاة سنة فلما تم اشتراها بعد ذلك فان تصرفه بعد ذلك باللبن لا يسقط خياره قال العلم خيار
الشرط لا تكلم الفقيه في هذا الطلب المقام من جهة مقدمة هي بيان ان خيار الشرط على وفق القاعدة
او لا والتحقيق انه ان قلنا بثبوت صحة الخيار للمتعاقدين ولاحدهما مع رضى الآخر وان فك العقد
لهما كان لهما بطريق دون نظر الى الشرط وعزم وانه لا يزيد على الاقالة كان خيار الشرط على وفق
القاعدة لان الشرط قد تعلق بفعل من افعال المكلفين وهو مباح فيكون ملزما بما كان جائزا وان قلنا

٤١

ليس الا ويكف وان الخيار امر خارج عن الوفا الذي هو الهيئة التي تسقط بالفعل اجماعا و بهذا فرقه عن خلاف ما انه لا يصح لهما قوله
سبب تنقضيه فان قلنا ان الشرط يثبت الغايات كما يثبت الاسباب و يقوم مقام العقود و الايقاعات الا انا
اخرجه الدليل الشمول قولهم ثم المؤمنون عند شروطهم لذلك و انا نطالب من استدل لهم ثم به على ثبوت الغايات
و ما يظهر من الاصحاب من ان شرط تمليك العين او المنفعة او الابراء او سقوط الخيار و نحو ذلك على وفق القاعدة
و قلنا انه ليس في شرط مثل هذه الغاية منافاة لمقتضى العقد الذي قام الاجماع على المنع منه كان خيار الشرط
على وفق القاعدة ايضا و ما يقال بناء على ذلك ينبغي ان يجوز اشتراط الجواز في العقود اللازمة قلنا ان
الا ان يقوم اجماع على خلافه و ان لم يكن كذلك كما هو الدعوى كان خيار الشرط على خلاف القاعدة و غير داخل
تحت العمومات الا انه شرط على الله و ليس من فعلهما مع انه شرط قد خالف كتاب الله و حلل حراما لمنافاته لمقتضى
العقد و العمومات مخصصة بغير ما خالف الكتاب و السنة و لا مجال لجريان اصل البراءة في اصل الخيار في
العقد حتى يستدل على جواز اشتراطه بالعمومات لا مقتضى لعقد اللزوم فهو خلاف مقتضى العقد و الجواز و ان
اللزوم من الاحكام اللاحقة لا من مقتضيات العقد ممنوع و لو سلم فالفرق في المنع بين الامرين محل بحث كما
تشاغله انه بناء على ان ذلك ينبغي ان يصح اشتراط كون ان يكون العقد اللازم جائزا في نفسه و لا يقولون
به على انه يبني عموم الشروط و ما دل على لزوم العقد عموم من وجه و ترجيح احد الدليلين يحتاج الى المرجح
و الترجيح بالاحاديث الخاصة الواردة في خيار الشرط و الاجماع المنقول يكون خروجا عن القاعدة و الاقتصار
فيها على المحل الخاص و قد يقال بانه لا تعارض بين دليل اللزوم و عمومات الشروط فان اللزوم مقتضى
العقد المطلق لا العقد المشروط فيه الخيار و الشرط جزء من العقد يجب الوفاء به فلك لا دليل الدليل
على اللزوم غير منحصر بالاية الشريفة مع ان ظاهر الاية الامر بالوفاء بالعمل بمقتضاه من حيث هو من دون
ملاحظة شيء من شرط او غيره فيحصل التنافي و استدلال بعض الاصحاب بالاية الشريفة في مقام الشروط
في غير محله كما استدلالهم بها في العقود الجائزة ثم و بناء على هذا الوجه ينبغي الاقتصار في الخيار على مورد
الدليل الدال على ان نفس الاشتراط يثبت جواز الفسخ و لا يحكم بالشرعية الا ان يقال لما ثبت في البيع الذي
هو اصل العقود و احكمها انتفى المناط في الثاني و هو مشكل و على الوجهين لا و ليس لو شرط في عقد

خيار

٤٢

خيار في عقد وقع ما شاكان الشرط صحيحا و لا فما خلافه و على الثالث و استثنا الاقسام المذكورة
في كلام اكثر الاصحاب هي النكاح و الوقف و العتق و الطلاق و الابراء بناء على الوجه الاول ظاهر لعدم امكان
التقايل فيها و الخيار و لا يتعلق الشرط به لان فائدة الشرط كالنذر و اليمين ان تتعلق بالكل فيلزمه لا بغير
الممكن فيصير ممكنا فيكون استثناؤها ليس مخالفا للقاعدة بل هو على وفقها لعدم شمول قاعدة الجواز لها
و على الثاني فلا بد من الدليل على العدم و على الثالث يكفي عدم الدليل فان قلت حيث الشرط لم يكن العقد لازما
حتى ان شرط الخيار فيه موقوف على جوازه لكن بعد اللزوم قلنا ان الثابت ثم لو كان العقد يقع على وجهين
الجواز و اللزوم اما اذا كان لا يقع الا على وجه اللزوم فاشتراط كونه جائزا شرط غير ممكن شرعا ثم مخالف
للكتاب و السنة قد حلل حراما و الامر مشكل فتامل ثم انه على موافقة اشتراط الخيار للقاعدة كما في الاول فانما
هو خيار المتعاقدين اما خيار الاجنبي فان جعلناه توكيلا امكن دخوله تحت القاعدة و حكم بشرعيته
في جميع العقود لانه كان للمتعاقدين الفسخ بنفسهما فلهما التوكيل في ذلك و ان جعلناه تحكيما كان مخالفا
للقاعدة لانه ليس للاجنبي قبل الشرط الا على سبيل التوكيل فيقتصر فيه على مورد الدليل كما في
البيع لقيام الاجماع فيه كما سيأتي و ان خلت روايات الباب لا اصحاب منه الا ان ظاهر الاصحاب انه
تحكيم و انه موافق للقاعدة و لهذا صرح جماعة بانه في باب الاجارة في باب الاجارة جماعة من الاصحاب و الظاهر
ان فقهاء من اقتصر منهم ههنا على ذكر اشتراط الخيار لهما او لاحدهما و عدم ذكر الاجنبي الا
على البيع لا اشارة الى عدم جريانه في ذلك و هو مشكل نعم اذا جعلناه على وفق القاعدة كان الوجه
الثاني لم يختلف الحال في جوازه توكيلا كان او تحكيما اذا عرفت ذلك فليعلم ان ما ذكره الاصحاب في هذا المقام
نقول ظاهر الاكثر ثبوت هذا الخيار في كل عقد لا يستعقب العتق و استدل لهم بالاصل و عموم الكتاب
و السنة و قد عرفت ما فيه و نص جماعة منهم على ثبوته في البيع مطلقا و في السلم و اخرون على ثبوته في الصرف
و لم يعهد الخلاف في الاول الا منه ذكره و نفاه في خيار المجلس و رجع عنه في الشرط كما حكته فيه كما في
التحرير و لا في الثاني الا من الشيخ في ظ و الخلاف و ابو المكارم و الحلبي و ادعوا عليه الاجماع و علله بمنافات
الخيار للقبض المعتبر فيه لانه ان وقع بعد القبض ثاني فائدة اثبات الشرط ما المشروط فلا يؤثر و ان وقع

٤٣

المجهول

قبله كان قبل تمام السبب للملك و شرط الخيار انما يكون بعد الملك و لو اورد بهذا علم بطله كان من الشرط
و التعليل عليل لامكان وقوعه بعد القبض فيوجب البطلان و ان وقعه قبله و منع كون شرط
الخيار لا يكون الا بعد تمام السبب للملك لصحة وقوعه مقارنا للايجاب قبل القبول من البايع فلو لم
الا ان يقال ان الشرط في ذلك بعيدا ثم لان قبوله في ضمن التابع القبول علاوة على ذلك [illegible] فهو منقوض
بالسلم و الاجماع ممنوع فان ظاهر القديم ثبوت الخيار و لا ينافي لو منهم من يصل لمدعى و صورته الاجماع المنقول
تنبئ عن خلافه من الاجماع على اشتراط القبض المنافي لثبوت الخيار باعتقاد الحاكي فينبغي برفع التنافي و قد
اقدم على منع هذا الاجماع جماعة من الاصحاب حتى ادعى الشهيد في المسالك اطباق المتاخرين على منعه و قد
يمنع بان من اغاليطهم المحقق و لم يصرح بشيء و انما اختلف في قوله ذلك في ثبات الخيار في ظ لعله و منع الا
جماع و نفاه ذكره تارة و انتشرا اخرى على الاشكال او استشكل في التحرير و عدد الشهيد قد حكى في شرح
الاجماع من الشيخ و منعه [illegible] مقتصرا على التعليل لغفل و نقل التوقف فلا يصح الاطباق المدعى الا بتكلف
ثم انه جمعا من الاصحاب نصوا على عدم اختصاص هذا الخيار بالبيع و انه يجري في سائر العقود عدى
النكاح و الوقف و نفى بعضهم الخلاف في جريانه في خصوص اللازم منها كالاجارة و المزارعة و
المساقات في الكفالة و الحوالة و نحوها و قال و صدى الضمان فان منعه في احد قوليه و الصلح فنفاه البيع
في ظ و الخلاف صح و الكركي فيما يفيد الابراء بنا للتحرير و الصيمري في الصلح عن المجهول و الدعوى البعيدة
بالاقرار و الكل شاذ و الاصل الصحة لعموم المقتضى انتهى و مراده بالمقتضى عمومات الشروط و قد تقدم
الكلام فيها ما الى بليه و الى ان استدعته و الكركي و الصيمري فيما استثنياه انهما في معنى الايقاعات
فلا تقبل الشرط الخيار و علله منع ثم و فيه في المهذب الاجماع على جريانه في الصلح بنقل الملك و هل
يجري هذا الخيار في باب المعاطاة و لو بعد لزومها او لا وجهان يحتمل العدم لانها من مقولة الفعل
و هو من مقولة و هو غير مستقل بنفسه لكن ربطه بالفعل و ان قارنه العقد لا يعقل و دال على المعاطاة و
القطع الا لا مدخليته له و يحتمل الجريان فيها لانه ارتباط هذا القول بالفعل بجواز الشروط في العقود
[illegible] و الشروط في ضمن [illegible] استقلال لان المعاطاة [illegible] التعليق و انما العقود الجائزة فقال

الاكثر

٤٤

عدم

في الاكثر جريانه فيها و صرح الشيخ و القاضي و الحلي في الوكالة و الجعالة و القراض و الوديعة و العارية بنفي الظاهر
الى جريانه فيها و بين غيرها من العقود و الجائزة نقل عن الاكثر و تخصيص اطلاق الغنية و الشرايع و عدم
و الدروس و ضمنها في كتب و التحرير و الكركي و الصيمري و الشهيد الثاني و عزي المنع في شرح كرة الى البعض
القاصد و نفى عنه الباس لعدم تاثير الشرط في الجائز و اورد عليه بان للتاثير غير ملتزم في الشروط فان
منها ما يؤكد مقتضى العقد فان [illegible] عاد الى النزاع لفظيا و الحق عدم جريانه فيها لعدم
دخولها تحت ادلة الشروط باعتبار ان جوازها اصلي فلا يقبل السقوط فلا تاثير للشرط لخروج ما لا
ينتفع فيه من عمومات البيع فان اراد المشترط لشرط الخيار الخيار باصل العقد كان مؤكدا و ان اراد التسلط
الى الشرط و كان مجامعا لخيار اصل العقد كان شرطا فاسدا او يجري فيه الخلاف في افساد المشروط بفساده
او لا ثم و قد علم بما ذكر حكم الشرط فيما اختلف في لزومه و جوازه كالسبق و الرماية و ما يقع لازما و جائزا
كالهبة او يلزم من احد الطرفين دون الاخر كالرهن و استشكل في ذلك في الاخير في خيار اللزوم
فيما لو كان الشرط من قبل الرهن بان الرهن وثيقة الدين و الخيار ينافي الاستيثاق فان لا شبهة
في المشروط بحسب الشرط و اما النكاح و الوقف من العقود فلا يدخلهما الخيار للاجماع في الاول كما
في ظ و السرائر و كنز الفوائد و المسالك و غيرها و على فعل شاكلة العبادة و ابتنائه على الاحتياط التام
و سبق الزوجية فيه على العقد توقفه فيه على رافع مخصوص فلا يرتفع بغيره و لعدم مشروعيته التقايل
بل فيه و اما الثاني فلاشتراط القربة فيه و العبادة مبنية على اللزوم لا التزلزل فانه لا معنى لتوقف الصلاة
و الصوم على شرط مثلا و لان العبادة يكتب اجرها حين ابتدائها فلا يجري و يستحقا في العوض بلا
عوض [illegible] مع ان شمول دليل الشرط بناء على كونه على وفق القاعدة لمثل هذه الافراد محل تشكيك
كونه قد ملك العوض فلا يقبل الشرط كالعتق و لعدم مشروعية التقايل فيه ثم و قد نص على المنع
فيه الشيخ و الحلبيون الثلاثة و الشهيدان و الكركي و الصيمري و في المسالك انه موضع وفاق و في
فيه ثابت كما في نحو و اما الايقاعات فقد صرح الاصحاب بالمنع في ثلاثة منها و هي الطلاق و العتق
و الابراء و الظ عدم ارادة الحصر و تخصيصها بالذكر لغلبة الوقوع [illegible] الاذن [illegible] اجماع على

منع جريانه في الطلاق لخروجه عن العقود ومقتضاها اطراد المنع في سائر الايقاعات لعموم التعليل والرشد ذلك
اشتباه الايقاع على العقود بمجرد الصيغة والخيار ونحو ذلك ولان المفهوم من الشرط ما كان بين اثنين كما
ينبه عليه جملة من الاخبار والايقاع انما يقوم بواحد فقد حكى فخر الاجماع على المنع في الطلاق والعتق
وفي المسالك الاجماع على المنع في العتق والابراء وفي الرياض نفي الريب في عدم جريانه في العتق والطلاق
قال المصنف وهو يجب اشتراط مدة مضبوطة لا يتطرق اليها احتمال الزيادة والنقصان ولا يجوز ان يناط بما يحتمل الزيادة والنقصان كقدوم الحاج
والكتاب والسنة والاجماع والضرورة الداعية الى الاشتراط واختلاف التقدير نعم يشترط ان يتعين
المدة المشترطة بما لا يحتمل الاختلاف فلو اشترطه بما لا ينضبط كادراك الغلاة وانتاج النتوح بطل
الشرط بالاجماع واستدل عليه ايضا بالنهي عن الغرر ونوقش فيهما بان الغرر من جهالة الشرط ولا
العقود شرعت لقطع مواد الاختلاف ولا ما طرأ لخلاف عبارة الاختلاف غير ما سياتي من ان
الاقوى ان الشرط كالصلح يغتفر فيه من الجهالة ما يغتفر في الصلح نعم في خصوص المقام لقيام الاجماع لا
نقول به مع احتمال الفرق بين المقامين فتامل ولو اطلق الخيار فهل يبطل الشرط قبل نعم لما ذكر
ولان الاولويه فان الاطلاق ادخل في الابهام لعدمه او لا ما لا يعلم فيكون اولى بالمنع ولا نه لو صح فاما
ان يدوم الخيار وهو باطل بالاجماع او يرد معين وهو تخصيص من غير مخصص بغير الجر وهو احد
قولي الشيخ وظاهر الديلمي وجماعة والشهيد الثاني وعن ظاهر المرتضى والمعلوم خلافه
خلافه ودعوى الاجماع من ظاهر الوسيلة والمرتضى والنافع ومع وظاهر المتن لنقصها باعتبار التعيين
في المدة ولا لاشتراطه ان عنى اشتراطها المدة المعتبرة الا ان يكون بالا يطابق الاولى ورد هو مع منع
ما هو فيه وقيل لا يبطل الشرط وينصرف الى ثلاثة ايام ودهب اليه المفيد والمرتضى والشيخ وابو الصلاح
وابن زهرة وحكى البيهقي تردد للاجماع كما في الانتصار والجواهر والغنية والحنوني ان البين بين
الخيار ثلاثا فقيل الاطلاقه وان الخيار ثلاثا والخلاقة الخديعة واختار الغرفة المرسلة
في الخلاف ولا تنقص عن مراسيل كتب الحديث وخلوها عنها لا يقدح فيها فانها لم توضع على الاستقصاء
التام والا لتكاذبت مما انفرد وشهد له الصحيح الشرط في الحيوان ثلاثة ايام للمشتري اشترط
ام لم يشترط

طراد
ام ادعى لم يشترط فانه يعطي بظاهره ان الشرط في غير الثلاثة مع الشرط ولعل المراد باشتراط الثلاثة لا
الشرط في غيرها اصلا ظاهر الاشتراط فيثبت الثلاثة به مع مطلق والغرر مندفع بتحديد الشرع والجهالة مغتفرة
لاو لها الى العلم والا ولوية ممنوعة لاد لتمام القود واغتفار الجهل والتحصيل بالتلبس انما الاطراف الا
طلاق ابهامه فالكونها اول حالة بتردد في مثله والشرع كاشف او لتعيين الشرع والشرط سبب لاصاط
كالوصايا المبهمة هذا غاية ما اوثبت هذا القول وقد عرفت ان المنع الاجماع لغلبة الصريح به من الاصحاب مع
انه في الكفاية ادعى اشتهر بين القول الاول مطلقا وفي الرياض انفرد عى اشتهره بين المتاخرين مع ان هذا
الحكم لو كان ثابتا لاشتهر اشتهار الوصايا المبهمة وليس الامر كذلك والنبويات ضعيفتا السند والدلالة و
لا تقاوم ظاهر جماعة من الاطلاق والصحيحة لا شهادة فيها الخصوصية اشتراط الثلثة فيها لخصوصية المقام
واجماع الشيخ مراسيله فلا دعاها ايضا في شرط المؤامرة على الاطلاق مع انه لم يقل به الاحد سواه من
الاصحاب وهذا ما يوهن دعواه في هذا المقام ولعل الاجماعات كالروايات منزلة على العرف السابق
او على قرائن الاحوال ثم انه على تقدير القول بذلك هل هو عام حتى لصورة العلم بالحكم وقصد عدم
ذلك او مخصوص بما عداها لعل الاقوى الثاني اقتصارا على المتيقن ويحتمل الاول لعموم الدليل فيكون
من الاسباب بمنزلة الاطلاق الاختيار والبطلان العقد به وهو بعيد وهل هو خاص بالبيع اقتصارا
فيما خالف الاصل على المتيقن او مطرد في غيره وجهان ولو اشترط مدة مطلقة احتمل البناء على الاطلاق فيكون
بمنزلة الاطلاق الاختيار والبطلان مطلقا للاصل ومنع الشرط وهو الاشبه ثم انه لا فرق مع تعيين البداية
والمدة بين المتصلة والمنفصلة كما نص عليه جماعة والشهيدان والعرى والكركي وافتضاه اطلاق
المدة المتناول للمتصلة والمنفصلة في كلام المشايخ والقاضي والديلمي والحلبيين والحليين الثلاثة
الا ان يدعى ان الظاهر منها الاول عملا بالاصل وعموم الكتاب والسنة وهذا بناء على ان شرط الخيار
على خلاف الاصل وان الشرط يثبت لغايته كما يثبت الافتتاحات في ذلك بالدليل الخاص المثبت لهذا الخيار يشكل
لا نصراف حكم المتبادر الى غيره الا ان يتمسك بظاهر الاجماع في ذكره حيث قال لو شرط خيارا بعد العقد صح
عندنا خلافا للشافعي فيما ادعى المناط وهو مشكل ومن هنا احتمل المنع في القواعد وان حكم بالجواز

كعكسه
وغيرها وفي موضع اخر منها وصغر بعض العامة مما شيا من ان انقلاب اللازم جائزا والانقلاب الى الجواز
جائز بل واقع كما في خيار التاخير والرؤية وغيرهما ومن جواز الانفصال جاز التعاقب كما صرح به منه
والشهيد الثاني وصاحب الكفاية وعن بعضهم حصوصا اذا جعلنا هنا هذا الخيار على خلاف القاعدة امكن مع
التلازم استظهار اتحاد المدة وان عمت المتصلة والمنفصلة من الادلة الخاصة وكلام الاكثر ويقتصر على
المتيقن فيما خالف القاعدة ومن هنا احتمل الشهيد الاول الثاني وقطع بالاول وهو بعيد وبناء على ان
لو شرط الخيار شهرا او يوما بوما احتمل البطلان للتدافع لان قوله في الخيار شهرا او لكن يحصل في ضمن
شهرين يقتضي تمام الشهر وقوله يوما ويوما لا يقتضي ذلك بل نصفه فيتدافعان والصحة شهرا ولكن
يحصل في ضمن شهرين بناء على ان الشهر منصرف اليه والصحة خمسة عشر يوما بناء على ان الشهر منصرف لغيره لو
وان كان المتبادر من الشهر كونه تاما لكن قوله يوما ويوما لا يكشف عن ان يكون المراد به نصف شهر
لانه منصرف له وهذا هو الاقرب ولو ان طلق في قال ولو في الشهر كذلك تعين ذلك ولو قصد الحلال
فالاشبه البطلان بجهالة الشرط اذ قد ينقص الشهر فلا يحصل فيه احدهما واحتمل التحرير في الاول صحة
اليوم خاصة وبطلان العقد محتمل بعيب الشرط واستقرب الاخير ولو اطلق المدة فالاظهر
انصرافه الى الاتصال كما في خيار الحيوان وفاقا للشرايع ومع ولعد كره والتحرير وعده والارشاد والتنقيح
وغاية المرام وتلخيص الخلاف وتعليق الارشاد والمسالك وخلافا للخلاف وظاهر الغنية والمراسم لمن
حيث التقرير وتوقف الشهيد في الدروس عن الحكم في الموضعين والبيان والنقض النقض ويتاكد الخيار هنا
بلزوم بطلان الشرط كما نص جماعة من حيث التقرير للزوم الجهل به ولذا منع القول عليه ويجوز اشتراط الاتصال
بالعقد كما اعترف به الشيخ والحلي وادعى في التذكرة عندنا فيسقط حجتهم المذكورة القاضية بالاشتراط
من تداخل الاسباب وتوارد العلل واجتماع المثلين او الممنوع لا ينقلب بالشرط الى الجواز ولو كان
المبيع حيوانا فاللازم من دليلهم تاخير شرط المشتري عن الثلاثة وهو بعيد من قصد المشترط وفي
الصحيحة عن الرجل يشتري الدابة او العبد ويشترط الى يوم او يومين فيموت العبد او الدابة او يحدث
فيه حدث على من ضمان ذلك فقال على البائع حتى ينقضي الشرط ثلاثة ايام فانه دال على جواز الشرط الى
اليوم

هما
الا عن اليوم واليومين داخل في خيار الحيوان اعني الثلاثة ايام والا لجعل اليوم واليومين الثلاث
خيار الشرط بعد خيار الحيوان ويشكل الحكم بالاتصال مع العلم بالخيار ولنا ولي لدفعين او تصور
الشرط والظاهر تاخر الخيار حينئذ ثلاثا ههنا لحال لو زاد الشرط واحتمل التاخير مطلقا والاتصال مطلقا و
التفصيل بمقتضى لو في مثل الاربعة والخمسة ويتصل في نحو الشهر والسنة ولا باس به اما مع
الاختلاف بالعلم والجهل فلا يبعد البطلان ولو اطلق الخيار فالقول في الثلاثة الذي ينصرف اليها الا خلاف
على القول به كالمدة المشترطة قال المصنف ويجوز اشتراطه لاحدهما ولكل منهما او لاجنبي عنهما او عن
احدهما الاربب ان شرط الخيار قد يكون للبائع او المشتري او لهما او لاجنبي متحد او متعدد منفردا او مع
البائع او معهما المشتري او مع جماعة التوافق في المدة او التخالف او معهما في ذلك المتعدد ام غيره او فيهما
مع قبل الاجتماع فيه او عدمه او الاختلاف متصلا او منفصلا او تخلف مع سبق الاتصال او الانفصال
او متصل في البائع ومنفصل مع في المشتري وما عداه او متصل في المشتري او منفصل فيما عداه او لهما
كذلك او للاجنبي مع احدهما او معهما كذلك والاقسام كثيرة جدا وتتضاعف الاقسام فيما اذا قلنا بجواز
اشتراط الخيار في بعض المبيع كما هو مذهب البعض وان كان الاقوى خلافه لا بسبب جزء التبعيض كما في
الخيار الذي يسلك الجزء او مطلقا وان الجزء او بجنس مثله لا تفاوت فيه بسبب الاقدام بل لوحدة العقد فيكون
شرطا مخالفا لمقتضاه كما تقدم في خيار الحيوان نعم قد ادعى الاجماع على جوازه بعض المتاخرين فان تم
فهو الحجة لكنه محل منع وفي اشتراط الخيار للمبيع كما اذا كان عبدا وجهان الصحة والبطلان مبنيان على
ان العبد يملك بمثل هذا الحق او لا او قوى الصحة وان قلنا بالثاني ويرجع الخيار الى مولاه و
تتضاعف هذه الاقسام ايضا وقول المصنف والاجنبي عنهما او عن احدهما ومحتمل دخوله ذلك تحت قوله ولا جنبي
عنهما ويريد بقوله او من احدهما اشتراط المشتري الخيار للبائع او بالعكس فان كلا منهما اجنبيا بالنسبة
الى الاخر والاول الظهر وعلى كل حال فجواز جعل الخيار لهما او لاحدهما او لثالث او لهما او لاحدهما
مع الثالث مما قد ادعي الاجماع عليه بعض المتاخرين نفي فيه في الكفاية وفي الرياض نقل الاجماع
على ذلك عن الخلاف والغنية والتذكرة والمهذب وفي التذكرة الاجماع على خصوص جعل الخيار للاجنبي وليس في

ولا تعيينه شيء صح والى وجواز فافي الاقسام مبني على كون الخيار على وفق القاعدة او كون الشرط مثبتا
للغاية او على شمول الدليل الخاص لذلك ولا غرض تحقيقه الحال وانما كان فلا نخلاه والخيار فالامر البه
والاقدام التابع واو اجنبيا خلافا للطوسي فابطل اعتبار احدهما اذا كان الخيار وفسخا او امضاء الا ان
يتفقا عليه وكان حجة نعم فقد الاجماع من الاطلاق كما في الوصيتين وهو ضعيف وجرى الخيار الى المشتري
اذا كان للاجنبي فائدة الرضا دون الفسخ فحكم وكون الاول موافقا لمقتضى العقد دون الثاني لا
يصلح فارقا واية تخصيص المشتري باطراف الخيار ونحوه لا غيره دون البايع ليس له وجه يعتد به ولم
يرد هذا الخيار عن قوله العزم من عنوه وهو صحيح لا يعتد به ويقوى باستقلال الاجنبي اذا انفرد وحكمه
مع الاجتماع وينبغي القطع به وقوي باستقلاله كالاول لانه قد جعل له الخيار في الصورتين فلا فرق
الا بناء على التوكيل فانه يكون عن لا مع المخالفة والحق في لعله لو بيد في الالا ان الظاهر من الاصحاب انه
تحكيم لا توكيل ويجب عليه اعتماد المصلحة في جميع الصور تحكيما كان او توكيلا لانه امين ملوبات
للحلاف لم يمض الفسخ ويحتمل المضي موافقة المصلحة واتمام ان لم يعتمدها وهو غير بعيد ولو اختلفا فيه
قدم قول مع احتمال الاصل ويشترط تعيين الموضع فلو شرط الخيار لاحدهما من دون غير
تعيين بطل الشرط كما في القواعد قال المص واشتراط المؤامرة يجري في الاستيمار ما يجري في الخيار من انه قد
يكون للبايع والمشتري ولهما او للاجنبي عنهما او عن احدهما منفردا او مع البايع او المشتري او معهما
متصلا او منفصلا او متصلا او منفصلا الى غير ذلك ومعناه جعل سلطنة الآمر في الخيار لغيره لا له
وحكمه انه يلزم العقد من جهة الشرط ويتوقف على امر المستأمر فان امر بالفسخ جاز الفسخ ولا يتعين عليه
الفسخ والمقتضي الا ان شرط الائتمار وان اراد الفسخ لم يكن له الا بامره خلافا لما في التحرير حيث قال
له الفسخ قبل الاستيمار وهو ضعيف لان الاصل لزوم العقد وهو لم يجعل الخيار لنفسه ابتداء وانما
جعله مرتبا على الامر وجواز هذا الشرط مع تعيين المدة بالاصل والعمومات والاجماع المنقول في جامع المقاصد
والتذكرة ولا يشترط تعيين الزمن بالمسمى بل مما يشخصه وبدل عليه ولو قيل بجواز استيمار من كان خلف
الجدار وانه لم يعلم ما هو او واحد من الناس ونحو جماعة محصورين ونحوه لا بناء على ان الشرط كما يصلح في
الجهالة

الجهالة لكان اوجه نعم يستثنى المبهم الذي لا وجود له في الحقيقة ويرجع هذه المسئلة لتشوقها الى
الى صاد على الوفاء بالشرط فلو شرط الاخذ بتهيئة او بعكس امر او بأذنه او برضاه او بسكوت او بغيره البه
كان بيانا لكان جائزا الا ان يقال انه مخالف للقاعدة باعتبار رجوعه الى تعليق شرط الخيار فيقتصر فيه
على المتيقن وفيه نظر كما سبق في مبحث الشروط وحال الاتصال والانفصال ووحدة المستأمر وتعدده
وترتب الاوامر فيشترط امر فلان وفلان لفلان وهكذا ثم يرجع الى المتعاقدين ثم وجوب امتثال الامر
او عدم وجوبه على نحو ما شرط وكذا يجري في الاستيمار في سقوط الخيار على نحو التفاصيل المتقدمة
وكذا الاستيمار في التمليكات الخارجية والمسئلة كثيرة الفروع نعلم بالقياس ثم ان الموجود في كلام القوم
وغيره في كلام الاصحاب لفظ الامر والاستيمار وهما اما ماخوذان من الامر وهو اعم من الايجاب فلا يختص
بالايجاب كما قد يتخيل فان الوجوب والندب كلاهما امر سواء قلنا بان الامر مطلق الطلب او قلنا في الافعال
الفارض غير المعروض واسم اللفظ ليس منفقا عليه صع المسمى في العنق والحقيق كما تقدم ان الحكم يتبع الشرط
فان شرط الايجاب او الندب او الامر في الشرع وان جعل الامر الخيار اتبع والحاصل ان المدار على الشرط في
الامر والمامور وكيفية الامر في الاسقاط وفي تمليك خارجي وغيره الا ما تقدم قال المص فان قال
المستأمر فسخت او اجزت فذاك وان سكت فالاقرب اللزوم ولا يلزم الاختيار وكذا من جعل له الخيار
يمكن ان يقرأ بالبناء للمجهول فيكون قوله فسخت او اجزت على ظاهره كناية عن الامر بالفسخ والاجازة او
بالبناء للفاعل ويبقى قوله فسخت او اجزت على ظاهره والمراد بالسكوت ما هو الاعم من السكوت عن الاستيمار او عن
الفسخ والاجازة معه او الثاني غلط وهو الاظهر فانما كان فليس فيه مخالفة لما هو المشهور ويبين الا
يخالف من ان المستأمر يقع اليه لبس له الفسخ ولا الالتزام وانما اليه الامر والرأي خاصة ودعوى ظهور
العبارة في الوجه الاول اعتبارية قوله ولا يلزم الاختيار وقوله وهكذا كذا من جعل له الخيار ممنوع لان الذي
ينبغي ان يتنبه عليه عدم لزوم الاختيار على المستأمر والكره بعد فوجه الامر اليه كما نبه عليه الاصحاب اما المستأمر
بالفسخ فلا وجه للزوم الاختيار عليه حتى يتنبه عليه والظ ان المراد بالعبارة الثانية تشبيه المجعول له الخيار
بالواسطة بالمجعول له ابتداء واما المستأمر بالفسخ فلا فقط له في الخيار ولو وجه حتى يناسب فيه التشبيه وقول القم

في المواضع

جهين
والاقرب تشبوها هناك وجه اخر قريب ولم نحققه ثم ان المراد في كلام القم بالمستأمر بالفتح او بالكسر على الوجهين
ما كان في رتبة واحدة والاقرب ان من الاستيمار يستيمر فيكون في الرتبة الدنيا مستأمرا فقط وفي العليا
مستأمرا فقط وفي الاواسط مستأمرا ومستأمرا باختلاف الاعتبار وكل واحد من الاوساط لبس
الفسخ والاجازة ولا الامر بهما الا من ظاهر بناء على حمل كلام القم على ما يظهر من عبارته حسب دعوى الشارح
وان خالف ظاهر الاصحاب بكون الفرق حينئذ بين المستأمر والمشروط له الخيار اذا كان اجنبيا ان الاول ليس له
من الامر شيء الا بعد الاستشارة بخلاف الثاني فان له الامضاء والفسخ ما دام ويشترط في المستأمر اعتماد
المصلحة لانه امين قال المصنف ويجب اشتراط المدة كما في التحرير والتذكرة والمختلف وتعليق الارشاد والمسالك والتنقيح
والمسالك وشرح اللزوم الجهالة المنهي عنها اطلاقا وللنهي عن الغرر وتطرق ... الى الا لغرضين لجهالة الشرط او الاعتراض
العقود شرعت لقطع مواد الاختلاف ولا فاطر بالتخلف هنا والاختلاف ونقل في الاجماع المنقول على
لزوم تعيين مدة الخيار وظاهرهم عدم الفرق في المنع بين الاناطة بمدة مجهولة وبين الاطلاق خلافا
للشيخ في الانتصار حيث جعل كاشتراط الخيار مع الاطلاق ينصرف الى ثلاثة ايام مدعيا فيه النص والاجماع وهما
ممنوعان ثم ان المتن لم يتعرض لجواز اشتراط البايع رد المبيع من المشتري حيث يرد عليه الثمن في مدة معينة
وقد ذكره جماعة من الاصحاب بعد ذكرهم شرط المؤامرة ونقل عليه الاجماع في الخلاف والغنية وجواهر القاضي وجامع
جامع المقاصد والمسالك وظاهر التذكرة وشرح الارشاد للفخر ويدل عليه الاصل وعموم الكتاب والسنة
على القول بشرعية شرط اصل الخيار والادلة الخاصة فاص بدلالته فيه منه وخصوص الاخبار المعتبرة
في الباب منها الصحيح فيمن اشترط عليه ذلك الى ثلاث سنين الى ان لم يفعل وان جاء بالمال للوقت رد عليه ومنها
الموثق رجل اسلم احتاج الى بيع داره فمشى الى اخيه فقال له ابيعك داري هذه على ان تشترط لي انا انا
جئتك بثمنها الى سنة ان ترد علي فقال لا باس بهذا ان جاء بثمنها الى سنة ردها عليه ومنها رواية ابي
الجارود عن ابي جعفر عليه السلم ان بعت رجلا على شرط فان اتاك بما لك والا فالبيع لك وظاهر هذه
الرواية كغيرها ان الاجماعات السابقة وجوب رد الثمن وان لم يفسخ البايع وهو خلاف ما صرح به اكثر
الاصحاب ولعل ظاهر الرواية والاجماعات منزلة على الغالب من تعقيبه والثمن بالفسخ كان يقول
ثم

بعوالرضد ورد الهدف فقد فسخت وهو ذلك او على شرط الانفساخ برد الثمن بناء على ان الشرط يثبت الغايات
وفي الرياض انما هنا على ظاهرها بدعوى ان العادة قاضية حينئذ بكون مثل هذا الرد فسخا للمعاملة فتكون دلالة
ترتيبية ويكون في الشروط الفعلية في الاسقاط كما تقدم وغيره بعد التسليم ولا الشرط ثم ان الخيار المشترط انما
هو بعد رد الثمن فكيف يحصل الفسخ بنفس الرد السابق عليه ثم انه لا فرق في الحال في الاحتياج الى الفسخ بين
قول المشهور وقول الشيخ وان فرقا في وجه الاحتياج اليه فانه في الاول العود الى الملك وفي الثاني لاستقراره
ثم انه لا فرق في هذا الشرط بين ان يكون من البايع على المشتري او من المشتري عليه والظ انه لا فرق بين رد عينه
او مثله او قيمته ولا يحمل اطلاقه على العين ولو شرط رد العين احتمل البط لمنافاته لمقتضى العقد والصحة للعموم
وهو الاقرب ولو شرط رد بعض المبيع ببعض الثمن ففيه الوجهان السابقان في اشتراط الخيار في بعض البيع ولو
جاء ببعض الثمن لم يجب القبول ولو كانت المدة ظرفا للاداء والاسترجاع كان له الفسخ متى جاء بالثمن في اثنائها
ويجب على المشتري قبضه ولو جعلها غاية لم يجب قبضه الا بعد مضيها ولو شرط المشتري ارتجاع الثمن اذا
رد المبيع صح ويكون الفسخ مشروطا بعينه ولا يتعدى الى مثله او قيمته الا مع الشرط بخلاف الثمن والفارق العرف
ولو شرط الارتجاع عين واتحد الرد صح اتفاقا وان تعاير الرد احتمل صحتهما فالسابق برفع فان ترك
ارتجع الاخر هكذا ولو لم يرد لا يتوقف الفسخ في الخيار مطلقا على حضور الخصم ولا على الحاكم مع تعذره وعدمه لانه
ايقاع وعقد خلافا لابن الجنيد نعم في خصوص هذا المقام قد يظهر من الروايات ذلك والظ انه باعتبار اشتراط
رد الثمن عليه لا باعتبار اشتراط كون الفسخ بحضوره فلو شرط رد الثمن على غيره او على عليه وقد دفعه اليه وفسخ
يجب ذلك من دون حضوره كفى تذنيب يسقط هذا الخيار بانقضاء الشرط والامضاء من المشروط له بالاجماع
وسقوط الحقوق بالاسقاط ولان المدار في سقوط الخيار على الرضا بالبيع كما يستفاد من النصوص على احد
الوجهين والايجاب صحيح فيه وللعشرة المستفيضة منها الصحيح فيمن ابتاع ثوبا بشرط فبعل بهد بها ان وعيب في
الربح فلو وجب على نفسه الثوب ولا يجعل على نفسه ان يرد الثوب على صاحبه ان ودعليه نعم في المعلق على ارتجاع
الثمن وحوه قبل حصوله قد يقال انه من الاسقاط قبل الثبوت وهو ضعيف ويسقط خيار المشتري بتصرفه بالمبيع
بالاجماع كما في الخلاف والغنية وكنز الفوائد وجامع المقاصد والعلة المنصوصة في الحيوان على الوجه الظاهر

يسقط

من الروايات والادلة بل فانه حينئذ يسقط به الخيار الاصلي فالمشترطا ولى بسقوط خيار المشتري بالتصرف فان

به دليل النص والفتاوى وورود الاخبار من طرق الاصحاب بسقوط خيار المشتري بالتصرف بحيث يعتني بها

في الشرط او كفى بها بالطبع والحكم مقطوع به في كلامهم والاجماع عليه محصل وقد نص عليه الشيخان والحلبيان و

الفاضلان والشهيدان والقاضي والديلمي والحلي والصيمري والكركي وغيرهم وتوقف فيه في مجمع البرهان

واستصعبه لعموم الصغرى والدليل لما فوقه واضح السبيل وكما يسقط خيار المشتري بالتصرف بالمبيع فكذا خيار البايع

بالتصرف بالثمن كما صرح به جماعة وعلم من دعوى الاتفاق للاجماع المستفاد خاشية العلية ولظاهر الرواية وتعليل

كثير من الاصحاب بعلتها فانه كثير من الاحكام بها ولما يلوح منهم من عدم الفرق بين الثمن والمثمن وان كان

الغرض غالبا في المثمن والمناط النص على الظاهر وما يظهر من صحيحة بن زياد وموثقة بن عمار وروايتي بن ميسرة

وابن ابي الحارث وعن اداء تصرف البايع بالثمن مع شرط الخيار لرد او عليه الثمن غير مسقط لخياره لحكمهم ثم بالخيار

مع ترك الاستفصال مع انه بعيد عن عدم التصرف في جميع ثلاثة بل الظاهر انه ما ابتاع الا ليتصرف

وسيرة المسلمين الناس اليوم على ذلك فحملوا على الشرط الضمني بعدم سقوط الخيار بتصرفه كما هو الشائن اليوم

فان حمل الشرط معلوم من حالهم ومثل هذا الشرط يلزم كغيره من الشروط الضمنية لا تفرق كما عرفت

ولكن هذا مبني على عدم كون التصرف مسقطا بنفسه وانه يتبع الشرط به فهو والا كان شرطا مخالفا للسنة القطعية

الا على تقدير التوابعه باثبات الشروط الغايات الا بما دل الدليل على عدمه ولا دليل في المقام او على انه

لما كان الخيار معلقا على ارتجاع مال المشتري وارتجاع الثمن او مثله بعد رضا غالبا عرفا بحكم تحقق الخيار

فكان الثمن على هذا هو الاعم من الثمن ومثله ما لو لم يبع التصرف فيه وانما تصرف بعينه فتأمل على الفرق بين

التصرف في زمان الخيار والتصرف قبله وما اشتملت عليه الروايات من التصرف قبل الانحلال فالخيار لا يثبت الا

بعد ارتجاع الثمن والتصرف قبله ورد بما يوجب التقييد كثير منهم في وجه الخيار او تقييد مخصوص ما اشتملت

عليه الروايات بالنص والاجماع الظاهر على العمل بظاهرها والسيرة المستمرة على ذلك ويبقى الباقي من شرط

ارتجاع ونحوه على اوفق القاعدة وقد حمل هذه الروايات بعض المتاخرين على ما اذا علم من ذلك التصرف عدم — المبيع

الرضا بالانفساخ كما هو المعلوم اليوم من سيرة الناس في بيع الشرط فان الاصل في التصرف الدلالة على الرضا الا ان

بعكس

يعلم خلافه الخلاف وقد تقدم علم من هذا المقام وهذا مبني على اصالة الوجوه في التصرف وقد تقدم الكلام

في ذلك وهذا كله فيما لو كان الخيار لاحد المتعاقدين المتصرف في الخيار ولو كان الخيار لاجنبي فتصرف من

كان الخيار عنه لا يسقط خيار الاجنبي الا اذا قلنا انه توكيل فانه يكون تصرفه التزاما فيما انتقل اليه وفسخا

فيما انتقل عنه ولو تصرف الاجنبي فان لم يكن وكيلا على التصرف فلا عبرة بتصرفه قطعا وان كان وكيلا او فضوليا

وكشفنا الاجازة فيكون تصرفه التزاما نظرا لدلالته على الرضا لعدم شمول الادلة لكون التصرف مسقطا

للخيار لم وصلنا ذلك تصرف المال الاذن الاجنبي في الخيار او وكيل المالك باذنه وقد تقدم البحث في

ذلك وهذا كله في تصرف المشتري بالمبيع او البايع بالثمن ولو تصرفا فيما انتقل عنهما فهو فسخ من الاخر على ما

نقحه الاصحاب بان كل تصرف يقضي به البيع من احدهما فهو فسخ من الاخر على تقدير حصوله منه وفي الكافي اذا

تصرف المشتري بالمبيع فان تصرف امضاء ولو تصرف الاخر اعني البايع في المبيع كان تصرفه فسخا دون الفسخ

كما يحصل بالقول يحصل بالفعل والتصرف كما يدل على الامضاء يدل على الفسخ والدلالة على الفسخ اقوى

فيكون اولى بالاعتبار ولان هذا التصرف لو لم يكن فسخا لكان ممنوعا منه شرعا في كثير من المقامات

لصادفته ملك الغير على المشهور من الانتقال بنفس العقد والاصل في تصرفات المسلم وقوعها على الحد

التابع الصحيح فيكون فسخا ولو كان الخيار لهما فتصرف احدهما فان كان فيما انتقل عنه بطل الخيار لهما

فتصرف احدهما فان كان فيما انتقل عنه بطل الخيار والا اختص بالبطلان قال المصنف خيار التاخير

وهو خيار التقديم بالنسبة الى بيع الملفوظ او المحزوز او المخروز مثلا قبل البلوغ فجاء لزوم المبادرة قبل

الاستوا ومن تبل البايع من جهة ارضه وما بين ونحوها وتخصيص هذا الخيار بالبيع بلا خلاف للاصل و

اختصاص الادلة به وبالبايع فلا يثبت للمشتري كما نص عليه المفيد والمرتضى حاكيا عليه الاجماع وهو قضية

كلام الباقين حيث لم يتعرضوا لخيار البايع فحكموا به ولم يتعرضوا لخيار المشتري فالاجماع محصل فضلا عن

ان يكون منقولا على الظ وهو مقتضى الاصل لان الاصل عدم الخيار خرج المعلوم وبقي الباقي وربما

استفيد من النصوص من تخصيص الحكم بالمنصوص ولابد من تحقيق تحرير في بيان هذا الاصل المنقول ان

الثبوت الزمانية والكائنة او الوضعية وهكذا اذا استفيدت من اطلاق العقد كالتعجيل ومكان العقد

نسخه هكذا في تمامها

للتسليم او الاجل المضروب السلم فلا خيار انا باعتبار انها احكام شرعية من بيشر على ما يقتضيه العقد من النقل

والانتقال وليس شي منها مقتضى العقد باعتبار انها شرائط ضمنية المدلول عليها الشرط الصحيح ولا عرض باضمنى

فلا يجري فيها خيار الاشتراط او باعتبار ان الشرط المثبت للخيار ما يكون مشروطا في البيع ولا ادام العقد ولا شرط

تاثير فيه وما هنا ليس كذلك لانها احكام لا زمة بدون الشرط فلا تؤثر وان صرح بها وان العقد وان اقتضاها

لكن لا على جهة الشرطية في العقد اوانه مشروط فذلك لانه ليس كما يقتضيه العقد فيتصف على جهة الشرطية

وهو الوجه والاوجه النافعة كلها مدخولة بما يندفع من هنا ما يرد انه ما الفرق بين اقتضاء العقد

الصحة حتى اوجب خيار فواتها ومن اقتضائه الحلول وهذه الاشياء فلا يوجب فواتها الخيار وكون

الفارق النص خلاف الظ من كلماتهم ويمكن الجواب ايضا بان اقتضاء العقد الصحة جبرها بمنزلة جزء المبيع بخلاف

هذه الاشياء فانها امور خارجية في المقام بحث ان الزمان اقسط من الثمن وكذا المكان مثلا فاذا اختلا

ذهب بعض العوض وكان الصفقة تبعضت وحديث الضرر والضرار مقتضى لذلك فيجري بالنسبة الى

المشترط ساير العقود بكون اشتراط الثلاثة في الخيار على خلاف الاصل اذ ينبغي ثبوته بعموم التاخير

والاقوى ثبوت هذا الخيار في غير المنصوص للقاعدة فضلا عن اطلاق العلم دخول الزمان والمكان في

العوضين فلا يكون من باب التبعيض والضرر والضرار يدفعهما اتم القدرة على المقاصة فلا يتعين الخيار

ولا ينافيه ان المقاصة انما تشرع مع الامتناع فقط على ان حديث الضرر لا ينقل به على عمومه ولا تثبت

خيارات لا تعد ولا تحصى بل المدار على الضرر الخاص الذي يكشف عنه الشارع كما هو المعلوم من طريقة الا

صحاب تنبيه على ما ذكرنا لا يتجاوز البيع الى ما عداه من العقود والايقاعات ولا البايع الى غيره وكل

مورد يشك في دخوله تحت النصوص والاجماع ينفي بالاصل واستشعر في تو ثبوت هذا الخيار للمشتري من

الاصحاب من عدم حكمهم على اجباره على النقد ووجه احتباس المبيع كما هو المفروض والرضا بالتاخير

كما هو الظ نعم يحتمل ان لو انعكس فاخر البايع تسليم المبيع دفعا للضرر الحاصل والاشبه العدم اقتصارا

فيما خالف الاصل على مورد النص والاجماع ثم ان ثبوت هذا الخيار للبايع بعد الثلاثة بالشروط الاتية هو

المشهور بين الاصحاب شهرة محصلة ومنقولة بل الاجماع فيه محصل فضلا عن ان يكون منقولا على انه الا

وهكذا

والاصل

والخلاف والجواهر والغنية وكره والمسالك والمفاتيح وظاهر المهذب البارع والتنقيح والايضاح فتح

بمعنى استصحاب بقاء الملك فاحش وما يقال من ان استصحاب الجنس لا يجوز لانه يذهب بذهاب

الفصل مردود بانه من الامور الخارجية كبياض زيد وسواده ونحوهما من الاعراض فانه لا يتلجج في الا

ستصحاب والروايات المعتبرة الدالة عليه منها الصحيح في الفقيه عن رجل اشترى ممن بينه وبين ثلاثة ايام والا فلا بيع له

وورد مثله في الكافي في الصحيح والحسن وقريب مثلهما بسند فيه علي بن حديد ومثلها موثقة اسحاق بن عمار

من اشترى بيعا فمضى ثلاثة ايام ولم يجئ فلا بيع له وخبر عبد الرحمن بن الحجاج في قضية الجارية المراد نفي لزوم

البيع لكونه في معرض البطلان نفيا والتابع لا انتفاء الصحة اذ المفهوم من نفيه للمشتري ثبوته للاخر و

الصحة لا تقبل التبعيض ولفهم العرف اللزوم بقرينة المقابلة لا معنى قوله ان جاء فيما بينه وبين ثلاثة ايام

ان البيع لازم وقد قابله بقوله ثم والا فلا بيع له فيكون معناه انه لا يلزم مع ان الاطلاق ينصرف الى الكثير المتبوع

في وصف اللزوم مع انه قيل انه فتح حديث النفي له كذا قيل وفيه ان اللزوم ليس قيدا مصرحا حتى يتوجه

اليه النفي ويبقى اصل الملك ثابتا اذ النفي انما ورد مورد توهم لزوم المعاملة لان السامع يتوهم الحصر على

البايع بعد العقد فالمراد نفيه مع انه قد ورد في العرف انه يجب البيع ومعناه الثبوت والحق ثبوته

فالمراد ثبوت لزومه وورد في اشتراط ارتجاع المبيع قول البايع والا فالبيع لك مع ان في لفظ لك

اشعار على ما قلناه وصحيحة زرارة دالة على ذلك لم تنفع وظاهر ان المراد من ذلك فيها انقضاء الخيار

وعدمه ووقع التعبير بمثل ما نحن فيه في خيار ما يفسد ليومه مع اطباقهم عليه وفي كثير من الاخبار

البيع يصير للمشتري بعد انقضاء الخيار مع انه يصير بمجرد العقد ملكه فالمراد على سبيل اللزوم و لا

اقل من الشك فيرجع فيه الى الاصل مع ظهور كون العلة الضرر المحتم تحقق بالنفي فيه ورفع الضرر والارفاق

بالبايع وهو انما يندفع بالخيار واما البطلان فربما كان اضر على البايع من التزام البيع فلا يحصل به

الارتفاق وكثير مما ذكر يجانس اللفظ عند تعذر الحقيقة يحمل على اقرب المجازات واولها هنا الصحة

عن ان فهم الفقهاء الخيار من الروايات على البلاد فانهم اعرف بمواقع الالفاظ ولهذا احتجوا بها على

ثبوت الخيار وفي المهذب نسب شريكها على نفي اللزوم الى الاصحاب والمنسوب الى الشيخ انه الخلاف

مع انه نفى الحقيقة اعني الصحة حتى يكن لان العاملة لم يلائم وتحقق بنفي اللزوم

في المسألة الى ابن الجنيد حيث قال إن البيع من دون قبض لرد الصد وقت حيث عبر بالنقد والشيخ في موضع
بطلان البيع الى الرواية اصحابنا دفوه صاحب الكفاية وتوقف البعد الاردبيلي وجزم به صاحب الحدائق وانت خبير
بان عبارة ابن الجنيد غير محكمة وحملها على الصحة يمكن كالروايات كما يشهد به اورده في مقام الخيار
الصدوق روى في الرواية والفتوى عن الرواية واقصى ما في الكتب الالي روايات الاصحاب والرواية
عن الشيخ مع مواطن المشهور في الخلاف واحتجاجه باجماع الفرقة واخبارهم فاحتمال الشيخ باطل بالاصل
الروايات المستفيضة المسلّمة الى الموجودة في الجوامع العظام والرسالة في الخلاف والغنية وفقه الاستدلال
والاجماع المنكر المنقول على الخيار ونظائر الفتوى عليه من جماهير الاصحاب مع شذوذ المخالف بل
انتفاء الخلاف كما عرفت نعم في الصحيح عن الرجل يبيع المبيع ولا يقبضه صاحبه ولا يقبض الثمن قال الاجل
بينهما ثلاثة ايام فان قبض بيعه والا فلا بيع بينهما ولا يأتي احد على اللزوم فان تثبت لاحدهما في الكرم
بينهما قال المصنف عن تلك الثلاثة ايام لا الوقع هذه المدة بين الجارية وغيرها وفاقا لقدماء الشهيد وظاهر
الاكثر ونسبه بعض الى ظاهر الاصحاب لعموم النصوص وخلافا للصدوق وقيل حيث قيد المدة بها ان الشهر وصحيح
الفقيه وفي المقنع على ما نقله عنه في المختلف ولم يحك غيره للرواية فيمن يشتري جارية وقال اجيئك بالثمن ان جاء
فيما بينه وبين شهر والا فلا بيع له ورواها الشيخ في التهذيب ولم يعقبها بشيء وفي الاستبصار واحتمل حملها على
الاستحباب الصبر وتخصيص العموم بها كما خصص بغيرها وردها في الشرح بالندرة والمخالفة بمنع صحة
السند والسند لانا من سواد اذ ليس فيه من يتأمل منه سوى ابي اسحاق وهو مشترك بين جماعة والمشهور هو
ابراهيم بن هاشم وقد شاع عند الطائفة انها صحيح او حسن كالصحيح والدلالة ظاهرة واصل اللزوم مؤيد
والدلالة كان خاصا في الثلاثة فيصحح لكنه شذوذ الرواية وغرابة اختصاص الامة بهذا الحكم ولزوم الضرر
على البائع بطول المدة بمنع من الاخذ بظاهرها والعمل على المشهور وحملها على بيان منتهى الصبر طريق الجمع وذلك
بان يكون للصبر غايات وجوب وجواز اما الوجوب فالثلاثة واما الجواز فهي الثلاثون فيصير منتهى
الصبر في كل مبيع ثلاثون فما يكن فيه تلفيق فما فوق العرف والا ومن حمل الشيخ ره ان الشيخ قد خصه
بالامة وحملناه في كل مبيع والجارية مثال فان حملنا التراخي في هذا الخيار على دفع الفاعل فلا

كلام والا كان المثبت له الدليل ومبدأ المدة هنا الامن حين العقد ولو جعلنا الاجازة ناقلة في الفضولي كانت
البدأة من حين الاجازة لا من حين المملك ذهب اليه بعضهم بل من حين التفرق كما يظهر من كلام الشيخين و
السيدين والقاضي والحلبي والحلي وجماعة في الهدية والتحرير للدلالة الاخبار وفتوى الاصحاب على لزوم البيع في تمام
المدة ولو كانت من حين العقد او الملك لاشتملت على خيار المجلس فيبقى اللزوم في المجموع بل الجميع في بعض
الصور كما لو استمر المجلس ثلاثة ايام واتفق فالثابت من النصوص من قولهم ان الخيار فيما بينهم وبين ثلاثة ايام
مجيئه مضر دون قلة المفارقة ولا يعقل المعنى دون الاجتماع الا ان الاولوية يجرد دفع الثمن وهو خلاف الظاهر ونبه
الرجحان الى الشرط في الفصل سقوط الخيار فيكون المدة من العقد الاول الانتفاء المانع من التفرق على الثاني
لعدم التنفيذ بمن باع ولا يقبض ولا اقبض ولا شرط التاخير اشتمال كلام المقارن على ذكر شرطين
هذا الخيار الاول عدم القبض والاقباض ولا كلام في شرطيتهما خلافا للشيخ ره حيث جوز فسخ
البيع في كل موضع يتعذر فيه قبض الثمن سواء قبض المشتري البيع او لا استنادا الى حديث الضرر وفي شرائه
لا يخلو من نوع تردد بعد الاصل الصحة عن بطلان فان قبض بيعه والا فلا بيع بينهما يعني بعد الثلاثة مع ان
فرض الفقهاء هذه المسألة واشتراطهم عدم القبض شيء من الثمن والمثمن ولا دليل عليه فلو ادعى الاجماع
المحصل لم يكن بعيدا وقد صرح بهذا التقييد في الخلاف والانتصار والغنية وكره ونقلوا عليه الاجماع
فيتعين تقييد اطلاق شمول الاجماعات المنقول له لو قضاء بحق التقييد على تقدير الشمول حينئذ بالجملة على
ذلك كما دل على ان المسألة مال يخالف شاني بالقرآن كان صاحب العين المبيعة كغيره يعمل لم يفسخ
او حديث الضرر دفعه بالمفاسد انه يتمكن من اخذ العين والا فالانتفاع بالفسخ ولا يصلح معارضا لما ذكرنا
مائو حديثه بعض الروايات من دوانه مقيد بعدم قبض الثمن كصحيحه زرارة حيث اشتملت في السؤال على
في انه ثم قد عرفت الظاهر في الاقباض للمبيع واما الخلاف للاخبار الاخر فيشمل صور في الاقباض وعدم
ان قلنا ان القبض في المشاع هو الاخذ باليد وان قلنا ان النقل لم يكن للاطلاق ظهور في ذلك ولعل
استنادهم الى الهداية اشتراطهم عدم اقباض البيع على كون القبض عندهم في غير المشاع هو النقل لا مجرد
القبض باليد لمكان حجته عليه واجماع الغنية كاشتراط قبض التاعلق الاول وجدا او احدهما وان ابقاه عند

عند صاحبه وكذا لو كان قبض بيانه مستحقا للغير او بعضها لان العبرة بالعاسد متى ظهر العيب صحيح حيث حينئذ نافيا
و الاجازة القبض كالقبض من المبيع فلو اجاز القبض لزم خلافا للشيخ له لعدم الاقباض وهو ضعيف بناء
على ان الاجازة عنهما او على النقل يجوز ذلك ولو مكن في الثمن مطلقا المشتري بخلاف البيع فيشترط فيه اذن البائع
كما صرح جماعة ولو خرج الباء وقبض المقبض ولا ن قبض الثمن من فعل البائع كاقباض المبيع فيسقط حقهما
و قبض المشتري ليس فعلا له ولا يسقط حقه بفعل غيره والظاهر ان المدار على حصول اسم القبض والاقباض عرفا
وعدمه وهو مما يختلف بحسب المقامات كما سبق في باب الاثر مع بذل المشتري والامتناع من البائع
الظاهر سقوط الخيار لان المتبقي مع عدمه والظاهر النص وكلام الاصحاب ومنه الاعتبار واما مع تمكين
البائع للمشتري فكلمته في الخبر بالسقوط ولم نر لغيره وهو مبني اما على ان القبض التخلية مطلقا او فيما
يكون قبضه كذلك والا فالاشبه البقاء وان اسقطنا الضمان به لمنع عموم بدلية التخلية التمكين
القبض ويستند المنع تقيه من المجلس فللبائع المنع من اقباض الثمن حتى يقبض الثمن والمشتري المنع من دفع
الثمن حتى يقبض البائع الثمن والقبض الماخوذ في الاخبار منه فيه واشتمل على القبض وهو اعم من ان يكون بنفسه او بوكيل
والاملاك من احدهما الثاني بدونه حيث يؤخذ من القبض والمقبوض والمعين لا بعينه فيه الشرط من القابض و لا
يقدح فيه بين الخلاف والمكان لا نعلمه فيه الشيء هنا انه على الاقوى وهل تقدح فيه الخلاف كان يقبض على
انه عارية او وديعة او رهن او نحوها وجهان والثاني لعدم الكلام في باب القبض والتأخير منهما او من احدهما
اعم من ان يكون عن عمد او سهو دون الاختيار الشرط الثاني الحلول فلو شرط التأجيل لاحدهما سقط
الخيار اجماعا وان قصر الشرط على المدة بناء على الاصل الثابت عن معارضة النص والاجماع ولان الواجب مع
الشرط مراعاة الاجل لا الاقتصار فلا يتعدد بالثلاثة واشتباها بما بعد الحلول خروج عن ظاهر الفتوى
والدليل فالتأخير بعد الاجل لا عبرة به وفي الاجل لا اعتبار به ولو شرط التأجيل في البعض فاحتمل
الثاني فالاقرب السقوط وفاقا للتذكرة وعدا الايضاح وكنز الفوائد لتغير الصورة والظاهر في حلول الجميع
ولا في الدية ولا قبض الثمن وهو يرشد الى كون الثمن حالا لان المنافاة واثبتوا عدم مكلفه والسقوط
في المؤجل لاشتراط فيسقط في الكل لئلا يلزم التفاضل في الخيار ولو لم يثبت بعض الصفقة نعم قد يقال

بعدم السقوط في تأجيل البعض فيما اذا تعدد البائع او المشتري او الثمن واجل ما يتعلق باحدهما دون
الاخر دان بحل العقد فيه وقبض البعض كلا قبض الا وجه انه لو انتفى القبض منهما ولو بقاء البعض
فالخيار باق في الكل كما في المهذب وكذا غاية المرام وشرح المقداد وغيرهما للاجماع المحصل فضلا
عن المنقول او المحكي او الحكم لم يكن من هو فوق الاثناء او لا ان اطلاق الاسماء بتمام المسميات واحتمال التفصيل مع
انه لا قائل به يرده خبر التبعيض وعدم شمول الدليل وهل يبعد بقاء الشرط كانتفاء الشرط بين وجهان
الاحتيار اقوى وذكر جماعة من الاصحاب شرطا ثالثا وهو الخلو عن خيار البائع كما نص عليه في التحرير في
خصوص الشرط لان الخيار شرع لدفع ضرر التأجيل وقد اندفع بغيره والدلالة النصوص وفتوى
الاصحاب على سبق اللزوم ثبتا يصدق فينتفى فيها الخيار خيار شرط او غيره وليس المراد نفي الخيار الخصم
لان الثابت بالتأجيل اصل الخيار والحكم لا يتقيد بالسبب وقيل انه في مدة الثلاثة اللزوم من حين
العقد فلا يخل وجود خيار اخر والتاخير مع الخيار ومن التاخير مدة الثلاثة تداخل معه فانه لو شرط
الخيار بعد الثلاثة هنا جاز الخيار من وجهين انتهى والاول الاظهر ولو كان الخيار للمشتري فكما لنا بع
عنده و الحلي لتغير الصورة في الحكم المخالف للاصل ولان شرط الخيار في قوة اشتراط التاخير وتأخير
المشتري حق الخيار ينفي خيار البائع ويلزم منه نفي الخيار في بيع الحيوان وعموم الادلة حجة عليه
وعلى الحلي انه لعدم الفرق بين الاصل والمشترط واحتمال في شرط اراده مع الشرط الخيار مطلقا للبائع كان
او للمشتري فيفسخ البائع في خيار المشتري بعد الثلاثة وفي خياره كذلك اذا انقضى الشرط او بلى مدة
تأخير الثلاثة عن عليها والا يجوز طروا الخيار في الاول هو ما اذا كان للمشتري دون الثاني وهو ما
اذا كان للبائع واللزوم المفهوم من الاخبار وكلام الاصحاب مختص بالبائع واما المشتري فلا مانع
من خياره لوجود بعض اسبابه ولو ثبت للبائع خيار بعد الثلاثة احتمل السقوط لاندفاع الضرر
به والثبوت لعموم النص والاقوى ولو رضي البائع بالتاخير اقل من المدة كيوم او يومين لم يبق الخيار
ويحتمل بقاؤه تماما الثلاثة بداية اخرى دفعة الرضا ويحتمل الفرق ولذلك انه بعد ما بقي من المدة والا دون
الطاعة الاول او لا يشترط لثبوت هذا الخيار كون الثمن معينا الظاهر الاول لمقتضى كلام الاصحاب وهل

العقد

لشرط ان يكون المبيع حيوانا الا ابو العباس و الصيمري نعم فلو تابع في الذمة لم يطرد الخيار لاصالة اللزوم
مع تغير الصورة لان ظاهر الروايات التعيين مع كون الغالب التعيين فيرجع الى التمر ولا اقل من الشك
فيقتصر على المتيقن من الادلة وكلام الاصحاب لاقتضاء العلة في ثبوت هذا المثال وهي دفع الضرر اذ هو
مندفع بعدم اختصاصه الثمن بالتعيين وهو ظاهر المبسوط والراسم والوسيلة والتحرير وفي الانتصار
الخلاف وبيع معين بثمن معين ربما حمل على عدم البيع او الاحتراز عن النسيئة والسلف والاكثرون اطلقوا
الحكم وكذا الاجماع عليه من غير تفصيل والقاضي نص على الخيار في غير المعين محتجا عليه بالاجماع وهو الاقرب
للذكر ثامن الاجماعين [illegible] اطلاق اجماع التنقيح والمسالك والمفاتيح وما يظهر من ايضاح النافع و
الرياض لعموم المعتبرة المرجحة من حكم الاصل كالموثق من اشترى بيعا في الحيوان بيع البيع وغيرهما وتغير
الصورة وانتفاء العلة ممنوعا فلا فرق بين العينين والكليين والمختلفين ويشترط في ثبوت هذا التقييد
الخيار كون المتعاقدين متغايرين بالذات [illegible] هذا الخيار جهة من جهتين التفرق وليس فيه
ما يمكن فيه التفرق وخيار المجلس انما يسقط في العاقد الواحد بالاسقاط وقد لا يسقط في الثلاثة ومن
شرط خيار التاخير طول الثلاثة عن الخيار ويسقط هذا الخيار بالاشتراط كما نص عليه جمع وكتب القواعد
تعليق الارشاد عملا بلزوم الشرط وبالاجماع المنقول وقد يقال ان ما كان سبب الخيار فيه مقارنا
العقد كالعيب الغبن والتدليس والوصف يسقط باشتراط السقوط واما مثل خيار التاخير الذي ياتي
شيئا فشيئا فلا لانه اسقاط قبل الثبوت فان كل خيار سببه العقد استند اليه يسقط باشتراط سقوطه
سواء كان مقارنا او متاخرا ولذا لا يسقط من خيار الحيوان في الثلاثة الا ما قارن العقد ودعوى ان هذا
الخيار لم يستند الى العقد بل الى التاخير فقط او اليه والى العقد بعيدة وعلى التقديرين فقد يقال بان
المشترط سقوطه في ذلك الوقت لا الآن والتعليق كالمنجز وفيه بطلان جواز ذلك في النقض والفسخ وغيرهما
من جميع ما فيه شغل الذمة مندفع او العلم في جواز هذا الشرط او اشتراطه الاجماع المنقول ويسقط ايضا
بالاسقاط بعد الثلاثة ولو اسقط قبل اشتراط عرض الرابعة سقط تمام وان قلنا فيه بالتراخي [illegible]
ليسقط والزمان تابع وليس هذا كخيار الحيوان وهل يسقط بالاسقاط في الثلاثة وجهان العدم لعدم ثبوت

بالدليل

في الحقوق لانه كنفقة الزوجة فان ما ثبت منها لا يسقط بالاسقاط والفرق بينه وبين سقوط السقوط
والسقوط لتقدم السبب الذي هو العقد والفرق بينه وبين نفقة الزوجة انه حق واحد مستمر وهي حقوق
موزعة على الزمان ثم ويسقط بالبيع على من ينعتق عليه كما تقدم في خيار المجلس وبالتصرف بعد
الثلاثة بناء على الفورية وانه في جميع الخيارات واما التصرف قبلها فلم يصرح به غير [illegible] ويقوى
الاول امضاء في هذا المقام كان المشترط اسقاط الخيار بالتصرف فما كان بعد ثبوته وهل يجوز للمشتري
التصرف في المبيع قبل خروج الثلاثة ببيع ونحوه وان منعناه من ذلك في زمان خيار البائع لمنافاة
حقه اذا لحق بعد لم يثبت فلو تصرف ببيع او غيره او باعه على من ينعتق عليه فيحتمل ان لم تسلط على الفسخ
والرجوع الى العين ويقوى الرجوع الى القيمة سيما في الاخير كما تقدم وفي التصرف الجائز يحتمل ذلك وعلى
اي تقدير فالنماء في الثلاثة وبعدها قبل الفسخ للمشتري كنماء الثمن حيث يكونان عينيين ولا يسقط
باحضار الثمن بعدها خلافا لما في التذكرة والقواعد مستندا الى زوال المقتضي لثبوته وهو الضرر ودفعا
لاحتمال [illegible] للاصل وزوال العلة لا ينفي البقاء لجواز ان يستند الى علة اخرى ولا اقل من الشك مستصحب
ودعا قبل انه ظاهر الاكثر حيث انهم ذكروا ان الخيار ولم يتعرضوا للاحضار وعدمه ولكن الاطلاق
مسوق لامر اخر فلا دلالة فيه ولا يسقط ايضا بالمطالبة بعدها كما في كرة والقواعد وكثير الفوائد والمسالك
والشرح تمسكا بالاصل مع فقد المسقط شرعا خلافا لظاهر المسالك والدروس والحلبي حيث خيروا البايع بين
الفسخ والمطالبة بالثمن [illegible] او امضاء وعلى القول بالفورية
يتجه القول بالسقوط لاستلزام التاخير الا ان يدعى عدم اخلال مثل ذلك بها لان المراد بها الفورية العرفية
او يفرض في مقام لا يعلم بالخيار [illegible] ولا يسقط بالخيار بناء على الفور ويشهد الظاهر ان ذلك
في كلام الجماعة [illegible] الالزام وهل هذا الخيار على الفور او التراخي وجهان وذهب الى الثاني
منهما الشهيد في قواعده [illegible] في مصابيحه مستدلين بالاطلاق مما دل على الخيار فانه
يتناول الان مثلا لا يتقيد الا بدليل ولان حق ثبت للبائع والاصل بقاؤه ولم نجد دالا [illegible] على
التعيين وان قيل به في غيره من الخيارات سوى ما يظهر من بعض المتاخرين انتصارا لعله المسبق لها

مقتضاه

فيما خالف اصالة اللزوم وتردد المحقق الكركي في ورثة هذا الخيار مع حكمها في خيار الغبن والرؤية وكان
ان المقتضي لهذا الخيار هو دفع الضرر عام للعقود وغيرها وليس منشأه تعارض الاصلين اللزوم و
استصحاب الخيار لانه مشترك بين المقامين فلا مقتضي للتردد في احدهما والجزم في الاخر والتحقيق ان اصالة
مبنية على ان لزوم العقد معناه ان اثر العقد مستمر الى يوم القيامة وان عموم الوفاء بالعقود عموم زماني
للقطع بانه ليس المراد من الآية الوفاء بها انا ما بل على الدوام وقد فهم المشهور منها ذلك وباعتبار ان الوفاء
بها العمل بمقتضاها [illegible] قصد المتعاقدين في الدوام فاذا دل دليل على ثبوت خيار
من ضرر او اجماع او اخبار عن ثبوت خيار في الماضي او مطلقا بناء على الاهمال لا الاطلاق في الاخبار يكون
استثناء من ذلك العام ويبقى العام على عمومه كاستثناء ايام الاقامة والثلاثين [illegible] العصير ونحوها
من حكم السفر او ان اللزوم ليس كالعموم وانما يثبت حكما ثابتا ويبقى حكمه مستصحبا الى المزيل فتكون المعارضة
بين استصحابين و الثاني وارد على الاول فيقدم عليه والاول اقوى لان حدوث الحادث مع زوال
علته السابق تقتضي بعدم اعتبار السابق ما مع بقائها فلا يلحق اعتبار السابق ولعل سبب تردد المحقق
الثاني في المقام دون خيار الغبن والرؤية وورود الاخبار والظاهر في ذلك لكنه اعم والا فلا
[illegible] نعم يمكن اثبات الفورية بطريق اخر وهو ما استند اليه على ثبوت الخيار في كثير من مواضعه
وهو حديث الضرار ويمشي في غير الخيار من اجازة الفضولي والشفعة وفسخ النكاح ونحو ذلك فانه
يترتب على بقائها ضرر عظيم من قبل التخيير [illegible] او الاجازة
تتفسخ العقود وكذا فوايد الاعيان [illegible] الخيار حتى يستوفي منافعها ونتاجها ثم يردها [illegible]
انما يجري حيث لا يكون مرجع الضرر وضرره على نفسه [illegible] كانت مسئلة التاخير من هذا القبيل وان لم يكن فيها
تقصير بناء على الفورية في الخيار فالمراد بها الفورية العرفية فالجهل بالحكم او بالموضوع او السهو او النسيان
او الاجبار او نحوهما من صدور الفسخ ونحوها من الاعذار لا يسقط بها الخيار على الاقوى [illegible] الحكم
الفورية ليس عذرا خلافا لصاحب الحدائق [illegible] ذلك في خيار الغبن و تلف من البايع مطلقا بعد
الثلاثة وقبلها [illegible] بالنظر الى الاقسام المتلف بالآفة السماوية

او البايع

تفصيل المسئلة

او البايع او من المشتري او الاجنبي فهو خرج من حرمات التلف [illegible]
ان الاخلاف في ان المبيع اذا تلف بعد الثلاثة كان من مال البايع وقد نقل عليه الاجماع في ك والسرائر و
الجامع والمختلف والقواعد والايضاح والتنقيح والمهذب البارع [illegible] وغاية المرام وغيرها لانه
مبيع تلف قبل قبضه فيكون من مال بايعه للقاعدة الكلية الثابتة بالنص والاجماع وعارض
[illegible] في جميع الرهان بالقاعدة الاخرى وهي ان تلف المبيع في الخيار المختص بالبايع يكون من الاختيار او هو
المشتري [illegible] الضمان بل لو اشترك الخياران فكيف اذا اختص بغيره وبين القاعدتين عموم من
وجه والثانية مؤيدة بالاصل و ضعفه ظاهر فان مع اختصاصه بالتالف في زمان الخيار [illegible]
لو سقط الخيار يسقط فلا يتمشى فيه [illegible] ما ذكر من القاعدة بالمقبوض كما هو المعلوم من
مذهب الاصحاب واما غيره فلو تلف في [illegible] البايع مطلقا واما لو تلف في الثلاثة فالمشهور انه كذلك [illegible]
مذهب الاكثر وفي الرياض استقر عليه مذهب المتأخرين كافة وذهب الشيخ و القاضي وابن ادريس والمحقق
[illegible] والشهيدان والكركي والصيمري وغيرهم وحكي في الخلاف عليه الوفاق وهو المعتمد
للاجماع المنقول [illegible] على عموم الضمان على البايع مع عدم الانفساخ [illegible] رواية عقبة بن خالد
في خصوص الثلاث المجبورة بالشهرة المحصلة والمنقولة بل هو من ضمان البائع وهو قول المفيد والسيد
والديلمي والحلبيين للاجماع كما في الانتصار والغنية ولاستقرار ملك المشتري في الثلاثة وكون النماء له
[illegible] وضعف بمنع الاجماع ومعارضته بمثله وعلم [illegible] التعليل لتخصيص الاصل
المنصوص المجمع عليه وعزى [illegible] هذا القول الى الشيخ [illegible] في المهذب البارع الى الديلمي وهو خلاف
المعلوم منهما والمنقول عنهما وذهب ابن حمزة الى ان التلف من البايع الا ان يعرضه على البايع [illegible]
الضمانه [illegible] واستظهره [illegible] كلام الحلبي مع تخصيصه كلام ابن حمزة بالتالف في
الحيوان للثلاثة وعبارة الوسيلة مطلقة والوجه فيها [illegible] في نقل القول اللزوم
حصول الضرر [illegible] مقتضاه ضمان [illegible] مع حصول [illegible] التلف في الثلاثة او النقل للضمان
لكن مذهب الشيخ [illegible] جماعة وظاهر الخلاف اجماع الاصحاب عليه [illegible] اطلاق ضمان البايع في

الثلثة من الاكثر وخيا بعدها من الجميع ان تثبت الاجماع ومن خصوص القائل به وان لم يثبت ولا ينبغي
الا باشتراط عدم التمكين في اصل الخيار كما في التمر وتخصيصه محل النزاع بما اذا انتفى التمكين كما في غير
وعبارة لا تظهر من افتقر من جزم المشهور وان نسبه الحلي الى الاكثر هنا وجعله في الرهن واما التلبس على ما ينبغي
ولكن الحق عدم نقل الضمان بالتمكين واجماع السيد رة في الخلاف ممنوع ومعارض باجماع الغنية المعتضد بما
بشهرة الحاصلة والمحكية في المهذب وغاية المرام وعموم ما دل على الضمان على البايع مع عدم الاقباض من
غير فرق بين التمكين وعدمه وترك استفصال الجواب مع التلف في رواية عقبة بن خالد عن الصادق
دليل على عدم التفاوت بين التمكين وعدمه وحديث [illegible] لا يحمل على عمومه مع انه قاصر بقبض الحاكم
او جبره عليه واما الحلي فقد نص على التفصيل وجعل التمكين ناقلا للضمان مطلقا كالقبض فلا يصح حمله على
على التفصيل في الثلاثة ولا وجعله فوه اخر في المسئلة فاذن من الحلي الجيد رة في كلا المسئلتين ولو اختص التلف
ببعض المبيع او عدم القبض ببعض التالف فغير المقبوض من البايع كالجميع على الخلاف بخلاف المقبوض فمن
المبتاع الا انتقال ضمانه اليه بالقبض وهل يندرج الاشكال الاخر في كلامهم فاذا دار بين الجميع لم يثبت
حكم البعض المقبوض اوضا بعد والبعض لصاحبه تلف الكل بتلف الجز والا في المقبوض ويمكن القرب باختيار كل
منهما تعويلا على مناط الحكم والحمل على غير المقبوض كلا او بعضا فان البعض يتبع في الكل الخامس
خيار ما يفسد ليومه وهو ثلث بعده حول الليل اختلفت عبارات الاصحاب في تادية المراد من هذا الخيار
ففي [illegible] والارشاد ومثل ما في المتن من كلا الامتداد الى الليل من دون تعرض للمبدء وفي الغنية
و[illegible] والسرائر والوسيلة والغنية والجامع والتذهيب والشرح تقدير الليل بيوم والتحديد بالليل
مشترك بين الجميع لكنه قد جعل في [illegible] وكتبه غاية الخيار وفي غيرها مبدءا له وكما في [illegible]
يجب [illegible] الاول اليه بالحمل على ما يؤل الى ذلك عنا مخيرا لوضوح المراد وان بعد التاويل صح يوافق النص و
الاجماع المحصل فضلا عن المحكي عن ابني الشهيد على الخروج من طرف البايع الى الليل او خوف الفساد
صالحة للامام رواه في الكافي [illegible] عن محمد بن احمد عن يعقوب بن يزيد عن محمد بن ابي حمزة او غيره عمن ذكره
عن ابي عبد الله وابي الحسن في الرجل يشتري الشيء الذي يفسد من يومه ويتركه حتى ياتيه بالثمن قال ان جاء
فيما

فيما بينه وبين الليل بالثمن والا فلا بيع له وروي في الوسائل عن الصدوق انه روى باسناده عن ابن
فضال عن ابن رباط عن زرارة عن ابي عبد الله في حديث قال العهدة فيما يفسد من يومه مثل البقول والبطيخ و
الفواكه يوم الى الليل والظاهر انها زيادة من الصدوق والا فالشيخ رة لم يرو الحديث الا
باسناده المذكور من دون هذه الزيادة المذكورة فهذه الرواية وان كانت مرسلة الا ان عليها عمل الا
صحاب كما في المهذب وفي كشف الرموز لا اعرف فيها مخالفا فهي منجبرة بعمل الاصحاب وباجماع الغنية على
اصل الحكم وموافقة الاعتبار وذلك ان خيار التاخير يثبت بعد الثلاثة فيما لا يفسد بالبقاء ثلاثا
فاما الذي ينبغي ان يفسد قبل الثلاثة [illegible] ثبت فيه الخيار قبل فساده بطريق اولى وعلى حيث
الضرر والضرار وههنا اشكال في عبارات الاصحاب وفي النص بان الغرض من الخيار دفع الضرر وعدم البيع
قبل فساد المبيع واذا كان مما يفسد ليومه كما هو المفروض وجب ان يكون الخيار قبل الليل ليتاتى للبايع
[illegible] فالبيع يقع في طرفي النهار وفي الاثناء كما هو الغالب فربما اتفق ليلا مع اشتداد
السوق وانقطاعه والتحديد بالليل [illegible] كلا وبعضا لا يطرد في الجميع والحمل على مقدار يوم الخروج عن
ظاهر النص والفتوى ولا يتاتى معه الغرض المطلوب وفي الاكثر والظاهر بل الجميع على ان المراد فساد
المبيت كما مثل الاغر الشهيد رة في شرح على ذلك وانبت الخيار فيما هو كذلك عند انقضاء النهار نظرا الى ان
الغالب في نحو الخضر والفواكه واللحم ولا اللبان فسادها بالمبيت وان اليوم يطلق على ما يشمل
الليلة فانه استعمال شايع وربما ايد باستعماله في ذلك بالنسبة الى الثلاث في خيار التاخير الذي
هو اصل لهذا الخيار وفيه ما تقدم [illegible] بناء على ذلك خوف الفساد في الليل [illegible]
او بعضه بالاول وارتضى هذا الحمل الفاضل والمحقق الثاني [illegible] وهذا كله بالنظر الى المنصوص
واما غير المنصوص فيثبت [illegible] الذي تقتضيه القواعد والاصول ان البايع كغيره امتنع
عليه المديون من تسليم حقه بوجه من الوجوه [illegible] شيء من ماله والحكم فيه ان [illegible] الى الفرد
كان للغرض المقاصة باذن المجتهد او مطلقا على اختلاف الرأيين وتخصيص المقاصة بخصوص الامتناع
لا وجه له فاذا كان الامر على ذلك كان المستند النص بالنحو الذي تقدم لزم الجمود والاقتصار على

تمام
على المورد المعلوم من كون العقد بيعا والتاخير في الثمن والخيار للبايع [illegible] من الليل او فساد
المبيع في وجه وكون المانع خوف الفساد الذاتي وقد يلحق العارضي من جهة خصوص رطوبة المكان و
فلا يلحق خوف فساد الذهب والفضة بنقص القيمة والاجر الى نظر الظلمة [illegible] من ذلك جملة من اقسام
التغيير التي لا يصدق عليها الفساد عرفا او يشك في صدقه وان يكون التاخير من المشتري لا من البايع
وان يكون قبل القبض فلو قبضه [illegible] امانة عنده لم يجر فيه الحكم والضمان على البايع الا في صورة الاذن في
التاخير ولا يبطل الفساد في بعض اليوم قبل الليل ولا بعد الليل كفساد اليومين او الثلاثة [illegible]
يمشي الحكم في غير المنصوص بتنقيح المناط وقياس الاولوية او بدلالة الايماء وهو غير بعيد بل يسري الحكم
الى الفساد في اليوم او الاقل او الاكثر ويكون المدار ثبوت الخيار على خشية فساده مطلقا فلو كان
مما يسري اليه الفساد في بعض يوم فالخيار فيه قبل الليل ولو كان مما لا يفسد في يوم تربص به البايع الى
خوف فساده فيتخير وان مضى عليه يومان او اكثر واحتمال [illegible] وهذا انقضاء الليلة لورود
التحديد به شرعا وهو ضعيف لان الاصل اللزوم ولا ضرر على البايع بانتظاره والنص الفاسد
لم يرد [illegible] اللزوم الى خوف الفساد الا لدلالة الايماء ويكفي في الفساد [illegible] على ذلك تغير
العيون لو نقصان البعض وربما يقال بدخوله تحت الدليل ابتداء او بعض الوصف وتقليل الاجرة وان
لم يبلغ حد التلف كما يقال بدخوله تحت الدليل هذا الخيار ثابت في هذا المبيع كما في [illegible] وكنز الفوائد
وتعليق الارشاد وظاهر المسالك [illegible] بناء على ان المستند ذلك لا يسري الى جميع
انواع الضرر وان كانت [illegible] الاولوية ودلالة الايماء اوسع من التنقيح وقياس الاولوية وان جعلنا
المستند حديث الضرر شمل جميع انواعه حتى نقص القيمة وفوات السوق لزوم الضرر بنقص السعر الا ان
الاول لان حديث الضرر غير معمول به على عمومه عند الاصحاب الا في مقامات قام عليها الدليل بالخصوص
[illegible] مناط الحكم فيها الضرر ولا دليل في المقام [illegible] بالفساد لا يتعدى ذلك واما الضرر
الخاص الذي يكشف عنه الشارع بخصوصه [illegible] ان الضرر يندفع بما [illegible]
كما تقدم والاصل لزوم العقد فيقتصر فيه على المتيقن والظاهر ان هذا الشرط وجودي لا عدمي فلو زعم الفساد

المختار
ثم [illegible] معيب او نقصان فساد [illegible] التلف بما يفسد كغيره ففي [illegible] الاقوال السابقة
المختار وان لم يجر [illegible] فيهما [illegible] الاطلاق في الفساد لفاسد من المنفصل في غيره مثل
ما قبل القبض وما بعده الا انه لا ضمان البايع على التاخير فيما هو مظنة التلف وهذا الخيار كسابقه فيه
الوجهان والراجح الاشبه الاول وربما يقال ان العيوب العرفية في هذا الخيار وسابقه اوسع
من العيوب في الغبن والعيب ونحوها ويظهر من جماعة من الاصحاب ان هذا الخيار قسم من التاخير [illegible] انه
مساو له في الشروط والاحكام وهو الظاهر اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن السادس خيار
الرؤية لمن لم يره اذا باع واشترى هذا العنوان ان يقع على العين الغائبة مع الجهود عليه ولم يدخل تحت
خيار [illegible] من الشم والسمع والذوق واللمس وكذا الوصف اذا ظهرت بخلاف ما علمت و
كذا العقود الاخر غير البيع [illegible] الشراء وان بني فيه على [illegible] لم يتفاوت فيه البيع ولا الرؤية ولا
غيرها والظاهر الثاني لما يظهر من الاصحاب ويفهم من الرواية من ان [illegible] وتقتضيه
حديث الضرر والضرار ويشهد له الاعتبار من ان فوات اللزوم في خيار الرؤية انما هو لنقض الوصف
وقد كان [illegible] في المبيع مثلا فيكون [illegible] كتبعيض الصفقة [illegible] الشرط وهذا لا يختلف
الحال فيه بين البيع وغيره وهل المراد في مقام [illegible] خيار الرؤية الاولى التي زال
مقتضاها او الثانية المكذبة للاولى كلا الامرين يكون محتملا في الرواية الا ان الظاهر منها الثاني ومن
الاصحاب خروج ذلك عن هذا الباب لغرضهم البحث بما اشترى بالوصف والوجه متكثرة لان الرؤية
ثم مقتضاها رؤية اخرى او وصف والوصف [illegible] او وصف وهكذا [illegible]
انما شرط شرطا فيضاف الى خيار العيب والاشتراط او [illegible] غبن فخيار الغبن او دلس فيه فخيار
التدليس او عيب فخيار العيب [illegible] فخيار الحيوان او مجلس فخيار المجلس وهكذا ولا مانع من تعدد
اسباب الخيار [illegible] في التدليس [illegible] الكذب [illegible] في النكاح [illegible] الدليل
ودليل هذا الخيار الاجماع المحصل على الظاهر فضلا عن المنقول [illegible] محل خلاف وفي غيرها وهو
اجماعي [illegible] في الرياض [illegible] الرهان كما فيه لا خلاف فيه وتدل عليه صحيحة جميل ابن

عن رواج قال سئلت ابا عبد الله عن رجل اشترى ضيعة وكان يدخلها ويخرج منها فلما ان نقد المال حار
الى صاحب الضيعة فقلبها ثم رجع فاستقال صاحبه فلم يقله فقال ابو عبد الله انه لو قلب منها ونظر الى تسعة وتسعين
قطعة ثم بقي منها قطعة ولم يرها لكان له في ذلك خيار الرؤية وهي محمولة على عدم كونها على الوصف الذي رآه
سابقا واشتراها معه والا فليس محض عدم رؤية البعض قاضيا بالخيار واحتمل بعض الاصحاب في الرؤية
كون التفتيش من البايع بان يكون البايع باعه بوصف المشتري وح فيكون الجواب تماما بالنسبة اليهما وهو
بعيد كل البعد عن سياق الخبر ومع تسليمه فيكون الجواب على ما محل الاشكال واستدل الشهيد بحديث الضرر
الغرر وبالاطلاق لكن الى شبه الشرط او الشرط فيكون من باب خيار الشرط وانا صحيحة زيد الشحام قال
سئلت ابا عبد الله عن رجل اشترى سهام القصابين من قبل ان يخرج السهم فقال لا تشتري شيئا حتى
يعلم اين يخرج السهم فان اشترى شيئا فهو بالخيار اذا خرج فليست مما نحن فيه وان استدل بها في المقام والقول
بالبطلان في ذلك باعتبار عدم بقاء محل المعاملة فيكون البيع باطلا لا وجه له ويشترك الاشتباه عدم الفرق بين
الوصف المعين للحقيقة ووصف المعين للتشخصات وبين الوصف الذاتي والعرضي مع انه قضى ما هنالك
انه من باب تعارض الاشارة خلافا فالاقرب ح تقديم الاشارة على خلاف الفاعل كما سيجيء في
مقامه فيقتصر فيه على مورد الدليل الا اذا دخل في قسم العيوب زاد في طرف البايع او نقص او في
طرف المشتري بالنسبة الى كل من الثمن والمثمن فهو طرف الزيادة المعتبرة في المبيع يتخير البايع وفي طرف
نقصانه نقصانا معتبرا يتخير المشتري وفي طرف النقصان للثمن يتخير البايع وفي طرف زيادته يتخير المشتري
ولو زاد او نقص الثمن او المثمن او هما باعتبار بعض دون بعض احتمل ثبوت الخيار لمن عليه الزيادة ايضا
اذ قد يتعلق الغرض بعدمها وهو ضعيف لان الخيار على خلاف الاصل والمتيقن ما عدا ذلك الفرد
مع ان الاغراض النادرة لا يناط بها الحكم ولو زاد او نقص بعد البيع قبل القبض ثم رجع الى حاله قبل الا
قباض احتمل قويا ارتفاع الخيار ولو جبر نقيصته لم يرتفع للاصل وقد يتعلق الغرض بالوصف كما هو
ومثل ما لو حدث وصف زاد في القيمة عوض ذلك الوصف وكذا الوصف حسنا فان كان من شرطه
عدم الحسن وشك كل تعارض يجب الاخذ والا وجب فالخيار كما سبق في هذا الخيار على الفور لانه مع
العذر

العذر كما عليه جمع من الاصحاب ونسب الى الاشهر واستدل الطه الاصحاب وبدليل ما تقدم في خيار التاخير
وهل يسقط هذا الخيار بشرط السقوط او كذلك يبطل به العقد وجهان اختار ثانيهما ثانيهما ره والشهيد الاول
والمحقق الثاني جازما به فيما اذا كان الخيار جنبا ووصف ومحتملا له فيما اذا كان خيار رؤية وعلله
بلزوم الغرر باعتبار ان الوصف قائم مقام الرؤية فاذا شرط عدم الاعتداد به كان المبيع غير مرئي
ولا موصوف ويلزم من ذلك الغرر المنهي عنه المبطل للبيع ويقوى الاول للعموم وان المدار على
الحال لا المآل وهو معلوم الآن كما قاله ع في باب تبعيض الصفقة وشرط عدم الاعتداد به بعد
ذلك على تقدير المخالفة لا ينافي لان ذلك لازم عليه حين العقد وهذا المقدار من العلم كاف ومن ذلك يعلم
حال الاسقاط بعد العقد قبل الرؤية الا انه محال هنا الى العقد وانما يلغو الاسقاط فقط ثم قد
يقال انه من الاسقاط قبل الثبوت فلا يفيد السقوط ومبنى المسئلة ان هذا الخيار وخيار العيب و
الغبن مثلا هل يثبت بمجرد حصول العيب او الغبن او الكون على خلاف الوصف واقعا او انما
يثبت بالظهور وعلى الثاني فهل العقد في ذلك تام يجوز ويكون الاسقاط لثابته وان لم يتحقق
الضرر او ان الاسقاط انما هو لنفس الاثر فلا يتحقق قبل تحققه نظرا كما فاوجه كما تقدم في نظيره
والاقوى الاول وانما سقوطها بالاسقاط لعدم تحقق الرؤية فلا مانع من قول ان الاسقاط او فلا
خصوصا بناء على الفورية فرقا في من لو شرط البايع ابدا له ان لم يظهر على الوصف فالاقرب
الفساد لانه وجه انه شرط منافي لمقتضى العقد لانه يرجع الى شرط عدم استدامة الملك على احد
التقديرين فلا وجه لما في الحدائق بعد ان ذكر كلام الشهيد ره قال وفيه انه لا موجب للفساد مع ظهور
وعلى الوصف المشروط وعود شرط البايع الا ابدا له مع عدم الظهور على الوصف لا يصلح سببا
في الفساد لعموم الاخبار والمتقدمة نعم لو ظهر مخالفا فانه يكون فاسدا من جهة المخالفة ولا يجبره هذا
الشرط لاطلاق الاخبار في الخيار ولا اظهر رجوع الحكم بالفساد في العبارة الى الشرط المذكور حيث انه
لا مع الظهور وعدمه وبالجملة فاني لا اعرف للحكم بفساد العقد في الصورة المذكورة على الاطلاق وجها
يحمل عليه انتهى ولا بد فيه من ذكر الجنس والوصف والاشارة الى معنى المراد من الجنس

انا معناه المنطقي ويدخل ذكر النوع تحت ذكر الوصف وكذا ان يراد من الحقيقة النوعية كما عبر به في باب الربا
او يراد بالوصف ذكر المقدار والامر في ذلك سهل بعد وضوح المعنى المراد ولهذا ان من الاصحاب منهم من اقتصر على ذكر
الجنس والوصف ومنهم من جمع بينهما وانما كان لا بد من ذكر الجنس او الوصف مثلا ليرتفع الغرر ويختلف الحال
فيه باشتراط ما حيز التسليم وعدمه وبه يحصل الفرق بين هذا النوع والسلم ولا يجب فيه استقصاء الاوصاف دون
السلم وما ادعاه بعضهم من الاجماع على اشتراط جميع شروط السلم في المقام ممنوع والدليل على اصل الحكم الاجماع
عاما وخاصا محصلا او منقولا بل لعله مستفيض وحديث نهي النبي عن الغرر والظ ان دائرة الغرر الشرعي
اضيق من العرفي فان السلم ومثلا اذا اشتريت ثوبا وعندنا لا بد فيهما من ذكر النوع والصفة وان
لم يترتب على ذلك الغرر العرفي ومن هنا منعنا من بايع المعاملة وان لم تختلف في اراده الرغبات فذكر الجنس
او الوصف لا بد منه فلو لم يذكر الجنس كان يقول بعتك ما في كمي ولم يصف او وصف صفة لا يرفع
الجهالة لا اقتصاد فيه لكونه غير معلوم لاحد المتعاقدين او لكون السلعة لا يصحبها الوصف كالامر او
نحوها بطل ولا يلزم الاستقصاء في الاوصاف وربما احتمل في بعض الاحوال ولا بد ايضا من الاشارة الى
المعين والا لكان المبيع كليا وموجب الخيار ليس الا مع عدم الفوات سوى اخذ البدل على البايع ابدا الا
ولا فسخ مع ما ذكر الى الرؤية باتفاق اصحابنا خلافا لقوم من العامة ولو رأى البعض فهو في
الجميع مع علم المطابقة او دخول الرؤية بعض المبيع كاف في صحة عقد البيع على الكل بحقيقة اجزائها اذ او في
الحقيقة جميع المركبات مثلما تماما تمامها او حلها لا تعرف ولا توصف غالبا الا بالاطلاع على
ابعاضها لان البواطن يكتفى فيها برؤية الظواهر كبواطن المايعات وباطن الصرة وباطن الارض والجدار
ونحوها ولو اعتبرنا اختبار البواطن لزم الفساد فيما يسلك الاختبار من البقول والخضر والثمار والدراهم و
الدنانير والجواهر والادوية والعقاقير ونحوها مما لا يكون رؤية ظاهر شيء انكشف عن باطنه كظاهر الحجرة
وراس سلة العنب ونحوها لو اراد ان يوجد ويقال بعتك من هذا النوع كذا بطل للزوم الجهالة لانه ليس من المعين
ولا من الموصوف وصفا رافعا للاشتباه فيدخل في قسم المجهول مع ما فاته لحكمة شرع العقود لعدم انقطاع
النزاع بل لعدم انضباط الاوصاف بمجرد الرؤية لحصول الغفلة كثيرا عن كثير منها ما لو قال لم تغيبك الحنطة الت

في البيت وهذا الانموذج جزء منها داخل في المبيع صح لرؤية بعض المبيع وصفا ورؤية الكل ودعوى شرطيته
اجتماع الاجزاء ممنوعة وان لم تدخل الانموذج صح ايضا على اشكال يحتمل من كون المبيع غير مرئي على الكل او
البعض ولا موصوف لرجع فيه الى الوصف لا الاطمئنان بالمعرفة في الاخر اذ قد ينعقد ويجري هذا الكلام
في المثلي واما القيمي فلا يجري فيه مثل ذلك لعدم دلالة على بعض ومنه ما لو بيع بعض الثوب فاشتراه على
ان يتبع الثاني كالاول وقد صرح بالبطلان فيه جماعة من الاصحاب وعلله وان بعضه بيع عين منا
خاصة وبعضه في الذمة مجهولا على كل حال نعم مقام يثبت الخيار لعدم الانفصال على فسخ مالم يصح
للزوم الضرر بتبعيض الصفقة على الامر ولعل الاجماع فيه وقد يستدل عليه بخبر جميل ان جعل اسم الا
شارة مشارا به الى تمام الضيعة السابع خيار الغبن الغبن في اللغة الخدع وعند المتشرعة
الشراء بغير القيمة مع الجهالة اذا كان التفاوت لا يتسامح به عادة وثبوت هذا الخيار هو المشهور
بين الاصحاب كما في المهذب البارع وغاية المرام والشرح وخصوصا المتاخرين كما في المسالك والكفاية بل كاد
يكون اجماعا بين المتاخرين كما في ايضاح النافع وعليه المتاخرون كما في مجمع البرهان والشيخ واتباعه كما في س وفي كنز
الغبن سبب ثبوت الخيار عند علمائنا وفي معقد اخر منها وانما يثبت الخيار للمغبون دون الغابن بالاجماع
ولا اجماع وكما يحتمل رجوعه للقيد يحتمل رجوعه الى المقيد او للثاني فقط والظ منها الاوسط
وفي الغنية السبب الخامس للخيار ظهور غبن لم تجر العادة بمثله بدليل الاجماع وفي حكم به وثبت في
الى الغبن وفي كشف ذهبت الامامية الى ان الغبن بما لم تجر العادة بالتغابن بمثله يثبت الخيار للمغبون
ودعوى ان هذا ليس فيه ظهور في الاجماع بل الغرض منه بيان ما اختصت به الامامية ممنوع مع
ان الخالف فيه من قولهم في ذلك وقد خلت عن ذكره الهداية والمقنع والمقنعة والاستبصار والمراسم
واستظهر الشهيد الاول في س عن ابن الجنيد ان البيع مبني على المغالبة والمكايسة وقال فيها وربما قال
المحقق في ثو بعدم سماعه حيث بان خلو الكتب المذكورة عنه لا يورث ريبة في تحقق الاجماع لخلوها
عن انواع كثيرة من الاحكام وان ابن الجنيد لم يزل موافقا للعامة فيما اختاره فلا ينافي عباراته مع انه في
معرض والظاهر وانما المحقق فانما الالتفات الى ما سبق عنه في شرح من فاء الاجماع محصل

في المسألة فضلا عن ان يكون منقولا او لا اقل من اجماع المتأخرين ولا يلتفت الى استظهار صاحب الكفاية علم
ثبوت الاجماع ولا الى قول الشهيد ومن تأخر عنهما ان اكثر القدماء او كثير من القدماء لم يذكروه غفلة
الغير الذاكر لم من ذكرها والاستبعاد وعدم نقل الشيخ عليه الاجماع في ... مع ان عادته نقل الاجماع في الخلاف
ولو قلنا ان المسألة التلقي وهذه المسألة من سنخ واحد كما صرح به بعضهم كان جميع المتأخرين مصرحين
الامر بشدة واستدل على ثبوته بما رواه في الفقيه ثقة الاسلام في الكافي عن اسحاق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام
قال غبن المسترسل سحت وعن ميسر عن ابي عبد الله قال غبن المؤمن حرام وفي رواية اخرى لا يغبن المسترسل فان
لا يحل وفسر في الرواية بالذي يسترسل الى البايع ويعتمد عليه في مجمع البحرين وفي الاسترسال الاستيناس
والطمأنينة الى الانسان والثقة فيما يحدثه واصله السكون والثبات ومنه يشيئها ... الاسترسال
الى المسلم فعنيه فهو كذا ومنه غبن المسترسل سحت انتهى وظاهره وجود هلاك يشد الغبن علي ما ذكرناه واستدل
ايضا بحديث الضرر والضرار وبقوله تعالى او لعل المغبون لا يرضى ويقول لا يحل مال امرء الا بطيب نفسه الذي
عن اكل المال بالغير بالباطل وبما دل على حرمة الغش والنجش وما حكينا والتلقي الوارد في ان الركبان اذا
تقدموا السوق فتخيروا ولو النهي عن شراء ما يتلقى والكلام مع التنقيح للعلة وانما هي الغبن كما هو المحقق وما ورد
في باب التلقي من انهم يتخيروا اذا اعتبروا كما في المسالك والكفاية ويدل على ان جميع ما استدل به مدخول اما
الرواية الاولى فليس فيتوجه على الاستدلال بها ان الغبن في كلامهم الخدعة من جهة الغفلة وهو في الشرع
الخديعة فاتباعها على معناه اللغوي لم يثبت النقل والاصل عدمه فهو اخص من المدعى وكذا تخصيصه بالمسترسل
وهو الذي يعتمد عليك مع ان حكمه عام على ان التحريم متعلق بالخديعة وهو خارج عن المعاملة وعلى تقدير
دخوله فهو خاص بالفساد لا بالخيار ومنافية لغبن المسترسل سحت فيه ما سوى ان السحت ظاهر في
حرمة المال ومع ذلك ان حرمة التصرف والتمتع من المال كالمغلوب ونحو وقرائن التحريم من كل وجه يلغي تمتع المالك
والمغلوب نفع من بعض الوجوه وما صنع لا مزد ولا خرا ومعه من امكان يراد النفي فيهما كذا وما ان
النهي فيهما فتعلق بخارج المعاملة على انه لو تعلق بالداخل افاد الفساد لا الخيار وعلى ان هذا انما هو القاصد لذلك
فيكون مدلسا وهو اخص او مغاير ولو اختلفت الارادة وكذا على ان هذه الرواية غير معمول بها على عمومها

ان يكون من تواضع

Ϟ

اكثر
في اثبات الخيار عند الاصحاب والا لا تثبت خيارات لا تتناهى فهي حرمته والاجمال الذي لخارج منها
من لا اخل فاما الاستدلال بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض وبرواية لا يحل وقضية النهي عن اكل
مال الغير بالباطل باعتبار ان المغبون لم يعلم لو علم لما قدم فغير ... كل من اشترى شيئا وقد سبقه علام
لشراء مثله او لانه او زعم خلوه بتغير تم على العدم ولو علم لما فعلها فاشتره تفي ذلك الا انما لابد الا حرمة لغش
والغش يتوجه عليه ما توجه على الروايات الاولة واما الخيار والتلقي فليس فيهما نص على العلة وانما يستنبط
فيها العلة استنباطا والعلة المستنبطة ليست من مذهبنا مع احتمال كون العلة انما هي التدليس واما رواية
يتخيرون اذا اعتبروا فالذي في الخلاف والغنية وكذا ان الرواية خالية عن ذكر عنبوا منه فالا انما ذلك اعني
النهي للغبن فهو شئ بل او جرح مع ان الرواية مرسلة ولا يعلم الراوي مع ان الغبن بناء على ثبات على
معناه يتوافق مع خيار التدليس والذي يقتضيه القاعدة لزوم العقد هذا كله وان شئت خبرنا ان الظاهر
ثبوت الحقيقة الشرعية في الغبن او لم نقل ان صحة لغوي ثان او حقيقة عرفية عامة وعلى تقدير عدم
الثبوت فهم الاصحاب كما يجبر السند يوثر الظن على الدلالة لانهم اقرب عهدا وادرى بمواقع الالفاظ
وتنزيلهم الغبن على المصطلح عندهم يوثر حصول الظن بالدلالة من جهة فهمهم وخلو ما نقله من الكتب
عن قول لا اذا اعتبروا الا بعارض المثبت لكان نافيا وكيف مع عدم الذكر يكون صحة قولهم احكام او لا يحل معنى
علم العمل بمقتضى الخيار وانه سحت لو فسخ ولم يدفع اليه فالروايات مجبورة سندا ودلالة بالشهرة المحصلة
والمنقولة بل بالاجماعات المنقولة بل الاجماع محصلا كما عرفت واستنادهم الى حديث الضرر كشف عن ان المراد
من شايع كشف عن الشارع وانه ليس كاخبار بعضهم حتى يشمل فوات الرغبة وهو ذلك لان الظاهر ان المراد به النفي
كنفي الاثم لا النهي ولا يلزم الكذب لان المعنى لا ضرر في الشريعة وفي التكاليف الشرعية ابتداء ولا ضرر
فيها بالنسبة الى ما يتعلق بتكاليف الخلق بين بعض مع بعض يعني ان الشارع لم يشرع جواز ان يضر بعض الخلق
بعضا ويحتمل ان الاول مرتبطة للثاني والضرر بالجهاد والحج والصوم مثلا لابد فعليه في مقابلته ما
يترتب عليه من النعم الابدي ليس من الضرر ولا من النفع كالضرر والنسبة الى تكليف العبد بطاعة المولى
وتكليف الاولياء بحفظ المولى عليهم ونحو ذلك فانه مندفع بان المشاق ومن الضرر ما لم يكن معوض فايضا كم

ع

دعم عود القاصد على الخائن لا زحكم الضرر والضرار لا يجري على القاصد المختار وكلها راجعة الى الحكم وانما
المراد بالنظر الى المخلوقين فان قلت نفي الضرر يحصل باعتبار العقد وبالخيار فيا بقي يتعين الخيار خلف
لا ريب ان مقتضى الجمع بين دليل صحة العقد ونفي الضرر يقضي بعدم الفساد فيتعين الخيار ولا يعارضه دليل
لزوم العقد فان يجبه وبين دليل نفي الضرار عموما من وجه ويرجح الثاني بالمرجحات الخارجية من فتوى مشهور
الاصحاب ونحو ذلك وحيث عرفت ان المدار على الضرر الخاص الذي كشف عنه الشارع وهو متحقق في
البايع والمشتري في العقود الاخر فلا محيص عن القول بثبوته في الجميع لان جميع ما ذكر في الاستدلال يعم وكذا
المناط منقح نعم لو قلنا ان المستند الاجماع لاعتراض اشكال التعميم نعم يستثنى من ذلك ما اتى الشرع على كونه مالا محضا
من المحاباة كالنكاح والخلع والهبة المعوضة ونحو ذلك فان الهبة المعوضة وان كانت مالا الا لكنه لو يلزم من
شرعيتها العوض فليست بمحضة للمال من المحاباة وقد صرح بالتعميم في شرح الارشاد للفخر وفي جامع
المقاصد لانه يجري في الاجارة مستند الى انه من توابع المعاوضات نعم في ثبوته مع صح من جواز
في الصلح ونحوها ظهر ذلك من الوسيلة والروضة وفصل بعض المتأخرين فقال ان وقع الصلح على صفة خفية
ثبت خيار الغبن وان وقع على اسقاط الدعوى فلا يثبت نعم لو ظهر حقيقة ما ادعيه وكان صعبونا فيما
صالح عنه فالاختيار وكذا ان وقع على ما في الذمة وكان مجهولا ثم علم بعد عقد الصلح وظهر غبن احدهما لم
تامل انتهى وقد يحصل بين العقد الذي يبنى على المسامحة وكان الاقدام على المعاملة فيه مبنيا
على عدم الالتفات الى النقص والزيادة من بيع او صلح او غيرهما فانه لا يصدق فيه اسم الغبن ويغني
عنه وعبر بثبوت الخيار للمغبون العام المشتري او البايع في الغنية والكافي وعدة والارشاد والكفاية
وصرح بالتعميم ابن حمزة والعلامة في تذكرته والعبري والمقدس في الدروس وعباراتهم في ذلك من الشيخ واتباعه
فلا اقتصار على ذكر المشتري في الخلاف وعن الكافي الغلبة وبرشد اليه ان استدلالهم باخبار التلقي كما
الغنية وغيرها ومما تقدم لك ذكر اجماع التذكرة وغيرها خلافا لما في العموم وهو ثابت مع
المجعل انه انما كان بالاستقامة في غالبا واستدل كلام الشيخ على شرطه الاول عدم العلم بالقيمة قبل الدخول
قبل التمام وبعد التمام قبل التملك لتوقفه على القبض في صرف او سلم او لاجازة في الفضول بالنقل لا في الجميع
عقق

ع

الغالب
تحقق الاقدام على الناقص وينتفي الخيار ومن في عبارة الاصحاب عن التقييد بوقت العقد جريا على
لوضوح المراد نعم العلم السابق مع التنبه حين العقد او يفيد في المدار على احد الامرين من حين العقد
حين التملك والظن ان الجهل مقوم للغبن او شرط خارجي فالمراد بالشرط في كلامهم شرط اصل تحقق الخيار
وهو شرط لثبوت الحكم والمراد بالجهل المركب وربما جعل الظن مثل ما الجهل البسيط فقد يقال بانه يثبت او لا
ولا يسمى غبنا وهو بعيد نعم في صورة الشك والظن بما يخالف قد يقال بذلك والظاهر خلافه لعموم الدليل
ولعدم تحقق الاقدام فانه لو كان عالما لما اقدم وصدق المسألة على ان دليل هذا الخيار من الاجماعات المنقولة
وغيرها شامل لما خالفه لجميع الصور وخرجت صورة العلم باعتبار تحقق اسم الغبن معه والاجماعات
المنقولة على اشتراط عدمه وبقي الباقي فلا وجه لما يجعل من ان الخيار على خلاف الاصل فيقتصر فيه على
المتيقن وهو الجهل المركب فقط وهل سقوط الخيار بالعلم لعدم الرضا لانه علامة الرضا او تعبد للادلة او لعدم
تحقق اسم الغبن الظاهر الثاني والا لكان خاصا والدليل عليه الاجماع المنقول ولعدم ذكره والمسالك وغيرها
ثم ان علم المالك او الولي يرفع اسم الغبن واما الوكيل فان كان على الصيغة وحدها فلا يرفع ومع
التفويض يرفع وعلم المالك يرفع ولو جهل الوكيل المطلق ففيه وجه قوي اقتضاه اعلى المتيقن فيما خالف الاصل
ولو اقدم على نقص لا يبلغ حد الغبن ثم ظهر فوقه ففيه الغبن جرى حكم الغبن لانه لو اقدم على النقص من
جهة خاصة فظهر من غيرها فيما او اقدم منه قوي عدم الخيار اما لو زاد عليه او كان ضمنا اليه فيما
لا قوى الثبوت ولو كان عالما بالقيمة سابقا او الظهر به العلم بعلم شرعي او غيره قبل العقد فله الخيار
ولو زال بظن او شك او وهم قوي فاشكال والاقوى السقوط ولا تعتبر القيمة بعد العقد والملك بعد
تجدد الزيادة او النقيصة بعدها فلا اعتبار ولا خيار اجماعا وهل تعتبر قبيل الدخول في العقد او
الدخول قبل التمام قبل الملك وجوه اقواها اعتبار ما قبل التملك ولا ملازمة بين زمانيها وزمان
العلم وقد نقل الاجماع في المسالك على انه لا غبن ولا خيار ولو تجددت الصفقة لنقيصة او اعتبار زيادة
ما يحصل بعد العقد وان كان قبل القبض ولعل المراد ما قبل الملك جريا على الغالب واعتبار ما قبل الدخول
في العقد غير بعيد وقوفا عند ظاهر كلمات الاصحاب وفي اختلاف السوق والمتقدمين تقديم الاخ

مع

ومع التعاون لا خيار ويثبت بتقويم عدلين ودون العدل الواحد والولاد فيها على زمان العقد وامكان
ويأتي بخصوصه في زمان خيار العيب ولا فرق في الجهل بها بين من يمكنها معرفتها وبالتوقف او بالتروي
عنه طل استندت الى جهالته ليسقط خياره كما في التحرير وثبت جهالته باعتراف الغابن وبالبينة ان امكن
يثبت بقوله مع يمينه مع عدم امكانها في حقه وفي ثبوتها مطلقا مع الامكان قولان من استصحاب لزوم العقد
ومن اصل عدم العلم وكونها من الامور الخفية غالبا فلا يطلع عليها الا من جهته وهذه قاعدة يعلم من كلام الاصحاب
الاجماع عليها ايضا استغناء الدليل وقد استظهره في المسالك وقواه في الشرح ونفى عنه البعد في جامع المقاصد وبالك
البر ونقله في الارشاد وهو الاقوى ويشكل الاول بانه ربما تعذرت اقامة البينة ولم يتمكن الخصم من معرفة
الحال فلا يمكنه الحلف على عدمه مع انه فعل غيره فلا يمكن فيه اليمين على القطع فتسقط الدعوى بغير بينة ولا يمين
اللهم الا ان يقال انه يتوجه عليه يمين عدم العلم بالجهالة وهو بعيد نعم لو علم ما يدعيه لذلك
النوع في ذلك الزمان والمكان بحيث لا يخفى عليه تقديم الظاهر الشرط الثاني الا بالعادة والتقبض
للاصل والاجماع على الظاهر لعدم صدق الغبن به وربما كصورة العلم او يصدق ولكن لا يتصرف اليه اطلاق
الدليل والمراد بالفاحشة التي لا يتغابن بمثلها حسب العادة اذ لا تقدير لها شرعا وفي كون لا تقدير للغبن عندنا
وخلاف الشافعي يرجع فيه الى العادة فالدوام بل الخمس من المائة ليس غبنا ومن العشرة غبن وهكذا وطرق
معرفته ظ لانه يمكن اقامة البينة فيه على الغبن فيناط بها الخلاف بعض صور الاول ولولا يسقط هذا الخيار
بدل الغابن كما في س وغاية المرام وشرح الشرايع وجامع المقاصد وتعليق الارشاد ولك وح وبعض كتب
استنادا الى الاستصحاب بناء على ان ثبوته عن زمان عدم البدل وبناء على عدم العموم الزماني في دليل اللزوم
المقتصر عنه فرق بين ان يكون المستند لهذا الخيار الاجماع او حديث الضرار وغيرهما ولا ينافي ثبوته
بالاجماع وقوع الخلاف فيه في محل الغرض فانه يرجع الى مخالفة الاستصحاب على انه لا خلاف وانما هناك
استشكال كما لا ينبغي التوقف في بقاء الخيار وان كان المستند دليل الضرار لو قلنا به ودعوى انه بناء على
ذلك يدور الحكم معه حيثما دار فيندفع بالبذل الا اذا الاول فلان ذلك لا يخرج الغابن عن المتكلم
الغبن عما اشتماله عليه لانه هبة مستقلة خارجة غير مقومة لتحتيبه الغابن الخارجية لا يسقط بها الخيار ودفع
عن

مع

عنه وان كان ثانيا فلا نعوض المغبون بما كان عينا عن بدله ذات قيمة فلا يندفع ضرره وان كان ثالثا فلان
انتفاء الغرامة بخصوصه لا ان التفاوت بل يمكن ما في روايته فدعوى تعينه فاكم وفيهما انه لما كان العوض
الفرد الخاص الذي قضى بخياره وهو نقص القيمة لا كل جزء فتعلق غرضه بخصوص العين لا ملاحظة
فلا وجه للثاني والعوض فلا اندفع بالبدل وقد دفع ولا حاجة الى فسخ العقد الذي لم يتبع مع منافاته للاصل
فلا وجه للثالث واستشكل في عدم سقوط الخيار في غاية وكرة وشرح الشهيد والمقابيح لما ذكره لاصل اللزوم
يقتصر فيما خالفه على المتيقن المجمع عليه والمتحقق به الفرد وحيث يبذل التفاوت فلا ضرر ولا اجماع ونبرمح
ما قلناه ان الدليل غير مختص بالاجماع المحصل وحديث الضرر كما عرفت واطلاق الاجماعات المنقولة و
الروايات شامل للمثل هذه الصورة مع جبرها بالشهرة المحصلة فضلا عن المنقولة والروايات شاملة
بالنسبة الى ما نحن فيه ومثل المسئلة ما لو بذل الزبون بدل المغبون فيه كما في س وغاية المرام ومثلهما
لو تلف فيه المبيع قبل العلم بالغبن الحاصل وقت العقد الظاهر انه ليس من فرض المسئلة منافات العود فيه لخيار
على القول به بما يأتي على الوجهين اذ المراد العودية العرفية فلا منافات وفي المسالك والكفاية ان منه
استشكل في ثبوت الخيار لو بذل الغابن التفاوت مع دعواه الاجماع على عدم ثبوت الارش به ولو ثبت
جنبه بانه لا منافات اذ المنفي بالاجماع احقه ودفعه على سبيل الاستحقاق فانه لا يجب على الغابن دفعه
ولا يجب على المغبون اخذه لانه لو اخذه ومحل الاشكال ما اذا دفعه لا على ذلك الوجه في مقابلة ترك
الفسخ فهل يجب على المغبون قبوله لانه لا يجوز الفسخ والخيار مما لم اذ الفسخ سقوطها لترجيح فيكون
معاملة اخرى ولا ريب في جواز الاتفاق على اسقاطه بالعوض كغيره من الخيار قال المص ولا يسقط
بالتصرف الا ان يكون المغبون المشتري وقد اخرجه عن ملكه الظ سقوط هذا الخيار باشتراط السقوط
بالشرط فللعموم واما سقوطه بالاسقاط فلانه من الحقوق فيسقط بالاسقاط كغيره من الحقوق ولا
يفترق الحال فيه بين ما بعد ظهور الغبن وقبله ودعوى ان المتيقن من دليل ثبوت هذا الخيار انما هو بعد
الظهور ولا اصل اللزوم فالاسقاط قبل الثبوت ممنوعة لاطلاق الاجماع المنقول عليه وظاهر الرواية
يتحقق ان اعتبروا لهم في احتمال الملقى اذا دلسوا السوق تحقق ولا منافات فيه وعدم تعرض شهود

مع

الاصحاب لسقوطه بالاشتراط اتكالا على الظهور واحالة على ما تقدم لهم في غيره من الخيار وهذا كالوارد
يسقط بالتصرف مقتصرين عليه نعم صرح الصيمري بانه لا يسقط بذلك بل يبطل العقد بالشرط وفي س لو
شرط رفعه او رفع خيار الرؤية فالظاهر بطلان العقد للغرور ثم احتمل صحة اشتراط رفعه او رفع خيار
الرؤية العيب والمحقق الثاني احتمل صحة اشتراط سقوطه وعدمها ثم استظهر الاول ومثله في المفاتيح
خبيري بانه لا محذور لعدم الصحة الا حكاية الغرور وقد علمت فسادها في خيار الرؤية والا استناد الى عدم
السقوط بالتصرف فلا يسقط بالشرط ولا لدليل منع التلازم مع ان التصرف اضعف من الاشتراط هذا كله في
سقوطه بالسقوط القولي واما سقوطه بالسقوط الفعلي فاطلق الاكثر الاصحاب عدم سقوطه بالتصرف كما
في المخرج عن الملك او المانع من الرد كما تقدم هنا الا انه قيده بالمشتري ونقل الشهيد عن ظاهر الشرايع
المفاتيح دعوى الاطلاق عدم الفرق في عدم السقوط بالتصرف بين الحلم بالخيار وعدمه كما في مطاوي
بعض كلماتهم كالمتن فهنا فلا يظهر الاختصاص بصورة الجهل وقد صرح به في المسالك والظ ان مرادهم ذلك
خصوصا بناء على ما هو الاصح من فورية هذا الخيار فانهما واعلى المتيقن من الخروج عن عموم دليل السقوط
بالتصرف مع بناء على احتمال الاقتضاء في السقوط بالتصرف على الوضع الخاص الذي قام فيه الدليل الخاص
كخيار الحيوان او ان لا عموم في دليله كان ذلك على وفق القاعدة ويكون التخصيص بالمشتري والنظر الى
السقوط بالتصرف الناقل كما هو ظاهر البعض في محله ولكن احتمال ضعيف كما تقدم وانما في صورة الجهل
فان كان السقوط بالتصرف لدلالته على الرضا كان عدم السقوط على وفق القاعدة وبناء على الوجوه
الاخر في التصرف القول بعموم دليله فلا بد لاخراج هذا المقام من دليل لا يدل على عليه بالخصوص الظ قيام
الاجماع عليه وخروجه عن معلوم النسبة فيصح فيه ما في مح والشيخ من انه لا فرق بين الخيار في سقوطها
بالتصرف بناء على شموله للاينافي دعوى الاجماع وحيث ان البناء على عموم دليل السقوط بالتصرف يختص
على المتيقن من عدم السقوط به وهو صورة الجهل للاجماع وشمول صورة العلم محل شك فيبقى على وفق
القاعدة ثم ان ظاهر المتن عدم الفرق في عدم سقوط الخيار بالتصرف بين ان يكون المتصرف الغابن او المغبون
والمغبون بين ان يكون هو البايع او المشتري او في قطاص تصرف المشتري وهو المخرج عن الملك
والله

مع

عن الملك والظ منه ما كان بالعقد اللازم وهو ما النظر الى تصرف الغابن بايعا كان او مشتريا نوع
من التصرف كان لا كلام فيه وهو المشهور بين الاصحاب وقد صرح به في س وغاية المراد وشرح وفيح
وغاية المرام وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والشرح والك وغيرها لعدم الدليل على سقوطه
فيبقى ومن المغبون لا يسقط اعتباره بتصرف من لا حق عليه كما هو الشان في سائر الخيارات غير
ان تصرف المخرج عن الملك بعقد لازم او مطلقا ومثله المانع من الرد باستيلاد وهو للاصحاب
ثلثة احدها عدم جواز مثل هذا التصرف لمنافاته حق الغير ولا ينفذ الا مع الاذن الا في العتق لابتنائه
على التغليب في وجه وهو مبني في المقام على ثبوت الحق وان لم يظهر للمغبون او على القول بالتراخي او
الفورية مع عدم المنافات واجراء للحق النقد بمجرى الحقيق الثاني تتبع العقود وفسخها كالشفيع
وفي المانع من الرد بره لسبق الحق ويشكل فيه وفي مثل العتق او الوقف للزوم عود الحر رقا او الوقف
ملكا الثالث الانتقال الى المثل والقيمة جمعا بين الحقين والاخراج عن الملك وهو من التلف الشرعي
وكالتلف الفعلي وهو اقوى والوجه لمنع الاول من لزوم الضرر وفي الثاني من مخالفة الاصل ومثله
الاتلاف وان منع منه كما في الوجه الاول ويظهر من الاردبيلي جريان الوجهين الاخيرين في تصرف المغبون
ذي الخيار مدعيا عدم الفرق بين المقامين وهو خلاف ظاهر الاصحاب وكان الفارق ان
مباشرة ذي الخيار بنفسه للعقد المخرج عن ملكه يقتضي رفع سلطانه بعد ذلك على فسخه فكانه هو
المسقط لحقه بنفسه بخلاف الاول فتدبر واما المغبون فان كان هو البايع فظ كلامهم عدم السقوط بتصرفه
بالتصرف من غير اشكال بخلاف تصرف المشتري فانه استثني منه تصرفه المخرج عن الملك اولا ونظر فيه
اجراء وتشكل الفرق بينهما لانهما سواء بالنسبة الى دلالة الاسقاط وعدمه الا ان يريد بقوله الا ان
يكون المغبون المشتري مقابلة الغابن الذي هو البايع وهو خلاف الظ وظاهر الشارح في الشرح نسبته
الفرق الى المشهور ونسبه بعض الشارحين الى اكثر الاصحاب والشهرة ممنوعة والظ ان التقييد في
كلام البعض جريا على الغالب الا ترى ان جماعة من الاصحاب قيدوا اصل ثبوت هذا الخيار بالمشتري
ومنهم المحقق في فح ودت هذا الحكم عليه ومن المعلوم كما سبق عدم ارادة هذا القيد بالنسبة الى الاصل

ظاهر القواعد ويؤكده ما في المهذب البارع وغاية المرام عدم الفرق وفي المسالك قوى احتمال عدم الفرق
والاطلاق جماعة من الاصحاب الحكم ببطلان رجوع المغبون بتصرف البائع وتعليلهم يشمله انتهى وفي جامع
المقاصد بالنسبة الى تصرف البائع المغبون في الثمن تصرفا مخرجا عن الملك قال والله اعلم في ذلك من حكم
لكن في عبارة كره ما يقتضي عمومه سقوط الخيار هنا بالتصرف اذا كان مخرجا عن الملك فانه قال او لا يسقط
هذا الخيار بتصرف المغبون لاصالة الاستصحاب الا ان يخرج عن الملك ببيع او عتق او شبهه لعدم التمكن من
استدراكه هذا القطع وهو شامل لما قلنا مع احتمال ان يريد تصرف المشتري خاصة اذا كان هو المغبون
لكن ما استدل به يعم فانهم فيما ذكره انتهى وقد عرفت ان ذلك غير مقصود على كره قال المصنف ويمكن
القول مع الجهل بالغبن فيمكن ان الفسخ والزامه بالقيمة او المثل وكذا لو تلفت العين او استولد الامة
للاب لا ويثبت الخيار في الفرق الناقل بطريق الاولى من المغبون مع الجهل بالغبن او بالخيار واحتمالات
يتبع العقود وفسخها وقد احتمل الاولى وقد تقدم من بعضهم الثاني لزوم العقد بيسر وسقوط الخيار
هو فتوى المشهور مطلقا كما استظهرناه او في خصوص المشتري الثالث الفسخ والرجوع الى المثل او القيمة
دفعا للضرر المنفي بالخيار واقوى الوجوه الثاني باعتبار ما تقدم من عموم دليل السقوط بالتصرف غاية
ما يخرج عنه بالمتيقن وهو التصرف الغير الناقل وما بحكمه وحديث الضرر عنه مما معمول به على الاطلاق
مع انه هو الذي سبب الضرر على نفسه فالحكم الضرر ولا فرق في ذلك بين ان يعود اليه ما تصرف فيه بفسخ
او اقالة او موت الولد او غيرها مع عدم المنافات الفورية وعدمه خلافا للشارح في الشرح اذ بعد
السقوط يعود للاستصحاب واحتمال ان سقوطه كان مراعى بعدم العود ضعيف وحيث ان هذه المسئلة
من المسائل الجليلة وحكمها غير مستوفي في كلامهم فلا بد فيها من بسط المقال فنقول ان المغبون اما
البائع او المشتري والغارض اما تلف او تصرف والتلف اما من البائع او المشتري او منهما او من اجنبي
او من السماء او من الركوب وتقدم والتصرف اما من الغابن او من المغبون او منهما في مثل عين او منفعة
لازم او جائز ومتعلق او وقف عام او خاص او عين بالخيار او تنكيل او سرايته او اعلام للتحرير وكتابة
او ولادة او تدبير او تصرف غير مغير كالركوب او مغير بالزيادة العينية كالغرس للارض او الحكمية كقصارة

الثوب

الثوب او الشوبة كصبغه او بالنقصان عينا او عيبا او وصفا او بالامتزاج المقتضي للشركة كخلطه
او ما المثل او ما الاردى او بما لا يقتضي الشركة او بغير الزيادة او النقصان كنصب العضد في الخاتم
معا على وجه الاصح لا الكالراتب بحمل صابون فانه اما ان يزول المانع من الرد قبل الحكم ببطلان الخيار او
بعده او لا يزول وهذه جملة اقسام المسئلة وقد جعل الشارح منها ما اذا كان المغبون البائع و
المشتري صحا وهو غير متعقل فبسط لصورته لان الغبن في طرف البائع انما يكون ان باع باقل من
القيمة السوقية بصورة لان الغبن في طرف البائع انما يكون اذا باع باقل من القيمة السوقية وفي طرف
المشتري باذيد منها ولا يتفاوت بكون الثمن والمثمن من الاثمان او العروض او احدهما من احدهما
والاخر من الاخر فلا يتعقل كونهما مغبونين معا والا لزم كون الثمن اقل من القيمة واكثر منها وهو
محال او قد يعرض في صورة تعدد المبيع والثمن واتحاد العقد ولكن العقد باعتبار تعدد الثمن فكلم
المبيعين والكلام يجيء في البيع الاحد فتم وجملة القول في هذه الصورة اما بالنظر الى التلف فان
كان للتلف الغابن لما في يده فسخ المغبون ورجع عليه بالمثل او القيمة وان كان لما في يد المغبون
فسخ المغبون وارجع ماله ولا شيء عليه ان كان المدفوع مثليا او نوع التماثل بقيمتها وان كان قيميا
او مثليا وقد يتعذر كان مطالبا بالقيمة ووقت الفسخ على احد الوجهين وح فان تفاوت وقت التلف
فلا اشكال وان زادت اخذ الزائد وان نقصت دفع الزائد نعم لو قلنا بالفسخ من الاصل لا من حينه
لم يكن عليه شيء مط وان كان التلف المغبون لما في يد الغابن وقد فسخ دفع ما للغابن اليه وبا
لنسبة الى الرجوع عليه على نحو ما سبق هذا مع الجهل بالخيار واما مع العلم فانه فسخ كما تقدم مع احتمال
انه فسخ مط وقد يقال ان اتلاف المنقول عنه كاتلاف المنقول اليه مسقط لخياره وهو ضعيف وان كان
لما في يده فالظاهر جريانه مجرى التصرف اللازم وفاقا للمحقق الثاني لان الاتلاف اقوى من التصرف المخرج
عن الملك ان لم نقل بالتلازم بينهما فيجري فيه الاحتمالات الثلاث من الثلاثة المتقدمة والمختار
المختار واما التلف من السماء او حمله تلف الاجنبي فقد يتردد المحقق الثاني في عدم استناده او كونه
علم التقصير من المشتري فلا يسقط حقه والاقوى عدم السقوط استصحابا لبقاء الخيار وما يتخيل

انه من تغاير الموضوع او وجه لان الموضوع العقد وهو لم يتغير وليس الموضوع المبيع ودعوى تشخص العقد
بالمعقود عليه ممنوع واما بالنظر الى التصرف فان كان المغبون هو البائع لم يسقط خياره بتصرف المشتري
مطلقا فان فسخ ووجد العين باقية على ملكه لم يتغير بغير الواجب زيادة القيمة اخذها وان وجدها
متغيرة بصفة محضة كالطحن والقصارة فكذلك لا شيء عليه خلافا للشارح فالحق عدم الرد ولا احد خلافه
فيه ولو زادت قيمة العين بها شارك في الزيادة بنسبة القيمة وان كانت صفة من وجه وعينا من اخر
كالصبغ صار شريكا بالنسبة كما مر او لو هنا ولو كانت الزيادة عينا محضا كالغرس اخذ المبيع وتخير
بين قلع الغرس بالارش والتقابة بالاجرة لانه وضع بحق ولو رضي بقائه اختاره المشتري
قلعه فالظاهر انه لا ارش عليه وعليه تسوية الحفر ولو كان زرعا وجب ابقائه الى اوان بلوغه
لا اجرة كما في الشرح ويشكل بما سبق من الاصل واستناد ضرره اليه ولا مدخلية للبائع فيه وان نسخه
كلام الشارح فلا يستعقب شيئا وحديث الضرر غير مسلم الحجية الا حيث يحصل الجابر والثاني في
حصول هذا المقام وان كان هو مذهب الاكثر شهره في باب الشفعة فيتعين القلع بغير ارش خصوصا
مع علم الغابن بالغبن وان لم يعلم المغبون به لاقدامه على ذلك فتامل وان وجدها ناقصة اخذها مع
ارش النقصان لان مقتضى الخيار رد العوضين على ما كان عليه مع وجودها والمثل او القيمة
مع التلف للكل او للبعض خلافا للشارح في الشرح فيما خذها مجانا فالحكم ان شاء ونرجح في المسالك
الى صورة ما اذا كان النقص بفعل المشتري فان كان بغير فالظاهر انه كذلك لانه تصرف في ملكه تصرفا
مأذونا فيه فلا يتعقبه ضمان انتهى وهو بعيد لعله يريد به النقص الصفة لا العين ومع ذلك لا مانع
الا الصفة التي تنقص القيمة وخصوصا اذا حصل التابع لها او شاكا في العيب انتقاله ولو وجدها
ممتزجة بغيرها فان كان بمساوي او ادنى صار شريكا وتعين عليه دفع الارش بالنسبة الى الثاني
او بالنسبة الى الاول انتم لعيب الشركة على اشكال ولها الغرامة بالمثل او القيمة في وجه سيما في الثاني وان
كان باجود ففي سقوط خياره من العين والانتقال الى المثل او القيمة او كونه شريكا بنسبة القيمة
او الرجوع الى الصلح وجوه اوجهها والثالث لا يخلو من قوة لبقاء ماله واصالة بقاء خياره كذا في ذلك

واما

المسالك واما احتمال سقوط خياره بالمزج كما يظهر من الشرح فضعيف جدا ولو مزجها بغير الجنس
بحيث لا يتميز فكالعدم ولو وجدها منتقلة بعقد لازم فان كان عقد تمليك فالمختار الاحتمالات
الثلاثة بتمامها وان كان وقفا او عتقا فالخيار منها احتمالان وسقط الثالث كما تقدم الان كالاسهم
في باب الشفعة فيما لو اخذ الشفيع بها ووجد المشتري قد وقف الارض مسجدا قد بنا في ذلك كالحكم في
باب الشفعة ولعل مستندهم هناك سبق حق الشفعة على الوقف وهو جار فيما نحن فيه الا حيث يعلم المغبون
بالخيار وقلنا بتوقف سقوطه على العلم وقد عرفت ما هو المختار في الجميع من الانتقال الى المثل او القيمة
وكذا لو كانت التصرف تنكيل او سرايته او اعلاء للتحرير وان كانت ناجزة على ملكه مع عدم امكان رده لوه
ثم ان استمر المانع استمر السقوط ولو زال المانع قبل الحكم بالعوض بان رجعت الى ملكه او مات الولد اخذ
العين مع احتمال العدم خصوصا مع المنافات للفور لبطلان حقه بالخروج فلا يعود ويحتمل
الفرق بين انتقالها بالبيع ونحوه مانع الاستيلاد فيطرد الاول دون الثاني لزوال الملك في الاول
المبطل للرجوع في العين بخلاف الثاني فان الملك باق وانما منع من الرد مانع وقد زال وفي المسالك وهذا
الوجه لا يخلو من قوة ولو كان العود بعد الحكم بالعوض سواء قبضه او لا ففي رجوعه الى العين وجهان من
بطلان حقه من العين وكون العوض للحيلولة ويحتمل الفرق بين اخذ العوض وعدمه ولو كان الناقل مما يمكن
ابطاله كالبيع بخيار واحتمل الزامه بالفسخ فان امتنع فسخ الحاكم فان تعذر فسخ المغبون وفي نسخ ب
ع ان له الفسخ مط وهو بعيد ويحتمل عدمه فينتقل الى البدل كاللازم وان وجد المانع من الرد نقل المنافع
على وجه اللزوم كالاجارة والتحبيس جاز له الفسخ وانتظار انقضاء المدة ويصير ملكا من حينه وتطهر
الفائدة في ذلك لانه لا يدخل في تلك المنفعة المنقولة من حمل وثمرة واستخدام وعتق ونحوها ويجب عليه
الصبر مجانا حتى تنقضي مدة الاجارة اعتبارا ان المنفعة المتجددة وان كانت ملكا له صحيحة مسلوبا
الاول الشارح جعلها بحكم الموجودة ولهذا صح العقد عليها وقد استوفاها بالاجارة فتكون كالمنفعة
المستوفاة قبل الفسخ ويحتمل الفرق بين المدة الطويلة جدا فتقوم مقام التلف للعين وغيرها ولا يجوز
له تاخير الفسخ حتى تنقضي المدة الطويلة جدا فتقوم مقام التلف للعين وغيرها ولا يجوز له تاخير

لثبوت حق الفسخ حتى تنقضي المدة على القول بانه الفور وصح امضاؤه لانه ثابت لعقد و يجب عليه رد العوض عاجلا
من حين الفسخ لاشتغال العين البرزخ حينئذ و هو اعلى تحمل الصبر و تحمل العدم لعدم انتفاعه التام بالنسخ
فلا انتفاع بالعوض و مثله يجري في الشفيع اذا اخذها و وجد العين مشغولة بنظاير ذلك و لو وجد
المنفعة منقولة بالنقل الجائز كالسكنى المطلقة فله الفسخ هذا كله اذا لم يكن في الثمن شرطا يمنع من رده
و الاجازات الاحتمالات المتقدمة في الشرط اللازم من المغبون و قد علمت ما هو المختار منها و ان كان
المغبون هو المشتري لم يسقط خياره بتصرف البائع في الثمن حكم و يجري فيه جميع الكلام السابق في صورة
العكس و اما تصرفهما معا فيه فان لم يكونا خلاف الملك على وجه لازم و لا مانع من الرد فله ردها
زادها او نقصها او امتزجها او اجرها و في الناقل و المانع ما تقدم و ستعرف ان الظاهر الاصحاب فان ثم
اجماع فيها و الا فالمسئلة نامتبشر و الا فمقتضى قاعدة الشرط سقوطه ثم ان الشارح قد فرق بين شرطي الغابن و
المغبون بالنسبة الى صورة النقص فحكم في الاول مع رده بها بما نقصه بالاحذ مجانا و في الثاني بدفع
الارش من قبله كان النقص او من قبل الله تعالى و كذا حكم بالنظر الى الغريب في الاول حيث المغبون بين
التلع بالارش و الابقاء بالاجرة و في الثاني حكم بالابقاء من غير ارش ان لم يرض البائع بالاجرة و كذا حكم
في المقام الاول في صورة خلطه بالاردى بالشركة من دون ارش بخلاف الثاني فقال فيه و في خلطه كامه
الارش و بالاجود فان يدل بنسبته فقد اصغى و الاف اشكال و كان الفارق بينهما عنده ان في المقام
الثاني هو الفاسخ للعقد الفاعل للعقد فيكون نقصه من حيث سببه و قد تقدم عليه خلاف الاول و الاظهر
عدم الفرق في الجميع بين الفاسخين كما تقدم ثم ان هذا الخيار لا يثبت به ارش اجماعا محصلا و منقولا
عن كذا تضاخ الان ثبوت الارش على خلاف القاعدة كما سيأتي فيفتقر الى الدليل و لا دليل عليه في المقام
و هل هذا الخيار على الفور او التراخي قولان و الاصح الاول كما تقدم في خيار التاخير و لو اشترى عينين
بثمنين مع وحدة العقد ايجابا او قبولا فظهر الغبن في احدهما كان له الفسخ فيه في وجه دون الاخرى
لتعدد العقد في الحقيقة و ان اتحد بحسب الصورة و ليس للبائع الخيار بسبب التبعيض و يجوز للمشتري
الفسخ فيهما معا في وجه و اما لو اتحد الثمن لم يكن له الا الفسخ في الجميع سواء اتحدت العين ام تعددت مع

تعددت مع العين و وحدتها فكلام يأتي في خيار العيب قال المص الثامن خيار العيب لا ريب ان
الاصل في جميع الكائنات من جمادات او نباتات او حيوانات انما تكون على نحو ما خلقت عليه حقيقتها
من التمام في الذات و عدم النقص في الصفات اجناسا و انواعا و اشخاصا من غير فرق بين المبيع
ثم ان وصف الصحة ليس و اطلاق البيع و الالتزام مع ظهور المخالف الخلاف البطلان في المعين و مع الاطلاق
يجب طلب السالم ان وجد و الا بطل العقد ان حصل الياس منه و هو خلاف الاتفاق نصا و فتوى
لان المبيع ينصرف الى الصحيح انصرافا كانصراف المطلق الى الفرد الشائع فيفسر او يتوسط في العقد و الالتزام
المحذور السابق في بيع الكليات ثم في المعين بناء على ذلك الرقل بغلبة باب الاشارة على الوصف خصوصا
ان الوصف غير مصرح به بل ان المراد بالمبيع الاعم من الصحيح و المعيب و هما بالنسبة الى الصدق اللفظ
مشاديان و لكن الاقدام ليس الا على الصحيح للاصل المتقدم باعتبار غلبة الصحيح و هذه الغلبة انما
تقتضي تبادره في الوجود لا تبادره الاطلاق في العاقد فلا قصد طول اللفظ و لكنه توهم الصحيح توهما و لا عبرة بها
لتوهم مع القصد الى مدلول اللفظ في الجملة فتم قال المص و هو كلما زاد او نقص عن الخلقة الاصلية او نقص عنها عينا
كان كالاصبع او صفة كالحمى و لو يوما العيب في اللغة الوصمة و العار و الوصم العقدة في العود و جب
المناسبة بين هذا المعنى و المعنى الذي ذكره المص و يظهر من جماعة من اهل اللغة ان هذا المعنى الشرعي للعيب
الغائب اللغوية كما في القاموس و الصحاح و المصباح حيث ذكروا عينه احالة على العرف فالوا عاب المتاع
عيبا من باب سار فهو عائب و عابه صاحبه فهو معيوب و عند المتشرعة هو ما زاد او نقص عن اصل
الخلقة كما في نقع و يرو دس و الملك او عن المجرى الطبيعي كما في عد و كرة و دد و التنقيح و زاد في عد و كرة و
يروضع مع التقييد بنقص المالية و منه و اصل الخلقة و المجرى الطبيعي ما اكثر النوع الذي يعتبر فيه ذلك
ذاتا و صفة و على الحد و ان التعبير بالخلقة الا صلية راجع الى التعبير بالمجرى الطبيعي و هو ما جرت به
العوايد الغالبية لاندراج الامور التي ليست مخلوقة اصلا ككون الصيغة تشبه الخراج و منزل الجنود
و نحو ذلك و علل التقييد بنقص المالية في كلام البعض لئلا يلزم دخول ما ليس من العيب فيه كزيادة
الشعر الخارج عن العادة في بعض اعضاء الانسان بحيث يزيد في حسنه كما في الاهداب و الحواجب او

مدلولها

معيب مع

او نقصانه كذلك كما في الشعر الغالية و نحو ذلك و اورد على التقييد بذلك خروج ما اجمع على كونه من العيوب مع
الجابر بزيادة المالية كالخصي و كذا عدم شعر الركب الذي هو مورد الرواية و المراد به منبت شعر العانة
كما في مجمع البحرين فالمراد ما كان موجبا للنقص للمال عند التجار كما قيده به في كرة و جامع المقاصد و نقص قيمة
العبوب و الخصي عند التجار و اصحاب الاشتغال لعجزها و اكثر افعال الفحول من نسل و غيره و انما يرغب
اليها بعض افراد الناس كالحكام و السلاطين لرد نسائهم و دخولها عليهن و هذا نفع اقوى الشائع منقصة
و جعل ذلك النقص و ما يترتب عليه جوابا عن ان المعتبر النقص المالي اعم من ان يكون سببا في نقص القيمة ام لا
و ضايعا لا عرفا فان هذا المال نقصانا بحسب ذاته و لا تغيره زيادة القيمة من جهة اخرى فان القيمة ليست
جزءا من المبيع و لذا يجبر المغبون بين الامضاء مجانا و الرد و الغاصب لا يضمن القيمة السوقية الى غير
ذلك بخلاف المال فان نقصه نقص جزء من المبيع و التحقيق احالة في العيب الى العرف و ان تعاريف الاصحاب
له من قبيل التعاريف اللفظية تكشف عن العرف و من هنا اختلفت عموما و خصوصا و تقييدا و عدما و اما
ما ورد في بعض الروايات في تفسيره فليس لبيان المعنى الشرعي او تعريف الحقيقة و لا المجاز كما في قضية ابن
ابي ليلى مع محمد بن مسلم حيث روي ان كل ما كان في اصل الخلقة فزاد او نقص فهو عيب بل لبيان الكشف عن المعنى العرفي
ايضا لان الموضوعات العرفية الحقيقية قد يكشف عنها الشرع كما يكشف عن الموضوعات الشرعية و لولا ذلك
لتمسك بهذه الضابطة لعدم اطرادها في اقسام العيوب و دعوى استفادته من دلالة الايماء او تنقيح المناط
بعد الحجر الذي تنول له ممنوعة و عدم انعكاسها ايضا مع انه قد يظهر منها ان المراد خصوص الزيادة و النقص
الطارئين على اصل الخلقة فتأمل فيه و الحاصل ان الزيادة و النقص قد تكون عينا في الجملة كزيادة
عضو في الحيوان و قد تكون في خصوص كزيادة العورة و عدمها كالممسوح و عدم الشعر على الركب في
نوع الانسان و قد تكون في خصوص الصنف كزيادة اللحية في الرجل و نقصان شعر الراس في المرية فالعيب
يختلف اشد الاختلاف باعتبار الاجناس و الانواع و الاصناف فالعمى و العرج و العور و المرض مشترك
بين انواع الحيوان و الحول و الخوص و البياض الا للسودان في وجه و نحوها من خصايص الانسان و
قلة الاكل و الاكثر من خصايص الحيوان و قد يكون العيب كالعضو الصغير في بدن الكبير و الكبير جدا في

بدن

في بدن الصغير و قد يكون لدخل بالخلقة و قد لا يكون الا لتخلف ككون العبد سارقا او زانيا او ابقا
او مكنا من نفسه و نحو ذلك ثم اعتبار زيادة العين عيبا على الاطلاق لا وجه له او زيادة القرن
او كثرة شعر الخد او زيادة الشعر او غيرها العيب من المعايب و نقصان القرن و نحو ذلك و زيادة
الصفة مستمرة كالوشم و نحوه غير مستمرة كالحفنات و نحو ذلك و زيادة الصفة في الصفة قد يكون عيبا
كما اذا اخرجته عن صفة الحمرة الى قرب السواد مثلا او بالعكس في مقام العرف و قد تكون محسنة و كذا
نقص الصفة فيهما و كذا زيادة العين فيها كالبعر و التعشر و نحوهما ففي الحقيقة لا يمكن الرجوع الا الى
العرف لعدم امكان الضبط و الاقتصار على مورد الاجماعات المنقولة على بعض الافراد مخالف لللا
جماع و لحج فان تقدم العرف عيبا حكمنا به و ما شك فيه يرجع الى القاعدة من عدم ثبوت الخيار و كذا الارش
كما سيأتي و الظاهر صلاة من الصدق العرفي للعيب لنقصان القيمة و لهذا اثبت الاصحاب الارش في كل
معيب قال المص فللمشتري الخيار مع الجهل بين الرد و الارش ليس مستند ثبوت هذا الخيار و هو ارش تحت
خيار الاشتراط باعتبار ان الصحة اخذت شرطا ضمنيا و ذلك لان الشرط الضمني المعتبر هو المراد من اللفظ
على جهة الشرطية المدلول عليه بالقرينة الحالية او المقالية و ليس هذا كذلك و لا اقل من الشك و لو حمل
على الاشتراط مع ان الشرط الضمني محل خلاف و هذا الخيار محل وفاق على انه بناء على ذلك يكون له
الرد فقط لا التخيير بينه و بين الارش و كون اشتراط الصحة مع التصريح لا يفيد الا مجرد التاكيد لا يقتضي
بذلك و ما قيل ان فائدة اشتراط الصحة جواز الفسخ و ان تصرف لو ظهر عيب فيه كما تقدم لا يدل على
الاطلاق و لا مستنده دخوله تحت باب التبعيض فيكون الارش على وفق القاعدة باعتبار ان الاصل بما
في نفس كل صفة استحقاق الارش و ليس المراد منه الا وصف الصحة فقد تقدم فساده مع صفة المبيع كل
جزء من المبيع مثلا و قد ظهر عدمه فيسقط الثمن فيسقط بتبعيض الصفقة و ذلك فان المقابل انما هو العين
و هذه اضافة خارجة عن العين لو سلم في المعيب المنقص للعين قد يأتي فيه ذلك و لكن الظاهر عدم
اجتماع الخيارين فيه كما في العيب و التبعيض لان الاول مبني على حصول تمام المبيع و احتمال نقص بعض
الاجزاء لا يلحق فيه ما ليس بازائه شيئا من الثمن و الثاني على عدمه و احتمال التفكيك و ان ثبوت اصل

٤٤

الخيار للشرط والوصف وثبوت الارش للدليل الاوصالة ايقم ولا مستنده حديث الجزء والفراز فان حديث
الجزء بمجرده لا يفيد شيئا بل هو من المجمل مع انه هو يتسبب الجزء على نفسه باخذ احد وكان عليه المختص والتفتيش
على ان الجزء مدفوع واورد فقط بل هو خيار مستقل ومستنده الدليل الخاص من الاجماع المحصل على الظاهر
والمنقول عن فقه الغنية والرياض وغيرها كرة والكفاية ومجمع ت واخبار الموثقة الرسالة في الخلاف وعدم
العثور عليها لا ينافي ذلك وما في الفقه الرضوي من قوله ان خرج عيب في السلعة عيب على المشتري فالخيار
البائع شاء رده وان شاء اخذه او رد عليه بالقيمة ارش العيب وقال بعض المتاخرين ان او زيادة مكان
الواو الملائمة في الدليل الاجماع ومجمل دليل الجزء موثق فان رواية الفقه عنده لم يثبت كونها من الرد
حتى تجبر بالجابر كما تقرر في محله فان في رواية وقد استند في كرة على المسئلة بما رواه الجمهور عن ان رجلا
اشترى غلاما في زمان النبي وله ما شاء الله ثم رده الى من عيب وجد به فيقول الخ
ثم في مرسل جميل في الرجل يشتري الثوب او المتاع فيجد به عيبا قال ان كان قائما رده على صاحبه واخذ الثمن
وان كان الثوب قد قطع او خيط او صبغ رجع بنقصان العيب وفي افادته للظ نظر انما المنع في خالف
الارش بالكلية مع ان الظاهر منه جواز الرد بعد التصرف في الجملة اذ يبعد ان يكون عند العرب ما شاء الله
ولا يستخدم منه شيء اصلا مع اناقد يتصرف وما رواية جميل فقد دلت على جواز الرد ما دام باقيا وان تصرف
فيه الا ان يكون ثوبا او نحوه تصرف فيه احد التصرفات المذكورة فانه يرجع بالارش وذلك لا يتم على ما قررنا
في مسائل الباب والحاصل ان روايات الباب جميعها خالية عن ذكر الارش بالنحو الذي ذكره الا
صحاب وانما ذكر فيها الرد فقط والارش بعد التصرف المانع من الرد فقط وهما دليل في شيء منها ما يدل على
ثبوت الارش قبل التصرف استقلالا ومع الرد فليس المستند الا الاجماع محصلا ومنقولا كما عرفت
فان قلت يلزم على ذلك الجمود على مورد الاجماع من خصوص البيع وخصوص المشتري ولا تقولون به
قلنا اما بالنسبة الى الثمن فالظ انعقاد الاجماع عليه كالمثمن مع تساويهما في اغلب الاحكام مع ان المناط
منقح لا خفا والطريق واما بالنسبة الى العقود الاخر فلا يبعد دعوى الاجماع في ذلك ايضا وتنقيح المناط
ولكنه لا يخلو من اشكال ثم ان اعتبار الارش فيما لو كان العيب منقصا للقيمة لا اشكال فيه اما لو كان فيه

المعيب

٤٤

المعيب مساوية لقيمة السالم او ازيد كما في المجبوب والخصي فحل كلام قال في جامع المقاصد وفي
الارش بهما اشكال منشاؤه عدم الاطلاع على قدر نقص القيمة واستشكل ايضا في كرة وحواشي
باعتبار عدم تحقق النقص في المالية او جعل احتمالية تو ولك سقوط الارش ومعناه الرد فالوا يشكل مع
حصول المانع من الرد كحدوث عيب او تصرف فان الصبر على العيب ضرر والرد اضرار وقال في مجمع ت ينبغي
التامل في الدليل الموجب للرد والارش فان كان بحيث يشمل العيب الذي لا يوجب نقص القيمة لزم ذلك والا فلا
من سقوط الارش فان حينئذ ثم تنظر في دليل جواز الرد كما فان شمله والا فلا في الحقيقة ليس بعيب
والتحقيق ان المحقق اوجب بوجب انتقاصا ماليا كما قلنا وطريق معرفة الارش قطع النظر عن زيادة
القيمة فيفرض عبدا مسلوب المنفعة المترتبة على ذلك النقص من القابلية للنسل والقدرة على ما
تقدر عليه الفحول من الاعمال الاخر فيقوم كذلك ويقوم صحيحا ويؤخذ بالنسبة فان قلت يلزم الظلم على البائع
لتفويت ثمنا ان كان نماء المال هو قد اقدم على الجزء بنفسه فلا اعتبار بعوضه وان كان جاهلا فقد
بتوجه ثبت الخيار له فلا ضرر عليه مع ان زيادة القيمة في المقام قد ترتبت على منفعة الغاها الشارع
وحرمها وحرم الفعل الذي نشأت منه فلا حكم لها على ان حق البائع معارض بحق المشتري حيث
لا يمكنه الرد لحدوث عيب او تصرف ثم شهد لما ذكرنا حكم الاصحاب في باب الغصب بانه لو خصى الغاصب
العبد كان عليه كمال قيمته ورده قال المص وهو مثل نسبة التفاوت بين القيمتين من الثمن اعلم
ان الارش يطلق على معان منها نقص القيمة لجناية الانسان على عبد غيره في غير المقدر الشرعي ومنها
ثمن التالف المقدر شرعا بالجناية كقطع يد العبد ومنها الثابت الامرين من المقدر الشرعي والارش
وهو ما تلفه بجناية الغاصب والمراد به في هذا المقام اصطلاحا انه جزء من الثمن نسبته اليه كنسبة
نقص قيمة المعيب الى قيمة الصحيح بان يقوم المعيب صحيحا ومعيبا ويؤخذ من الثمن تلك النسبة لا تفاوت
بين المعيب والصحيح لان الارش على خلاف القاعدة فيقتصر فيه على المتيقن ولان المدار في النقصان على ما
تقدم عليه من القيمة لا على ما لم يتقدم عليه ولانه قد يحيط بالثمن او يزيد عليه فيلزم اجتماع العوض والمعوض
وقد نهى عنه الشرع متولا الجمع بين العوض والمعوض لواحد قال ابن ادريس هذا مما يغلط به بعض الفقهاء

٤٤

فيتوجه الارش بين القيمتين وكانه غفل البند والمنتهى حيث قال يقوم الشيء صحيحا ويقوم معيبا ويرجع على
البائع بقدر ما بين القيمتين لثمنين ونحوه ما في التذكرة وما حكى عن الدال الصدوق وهم قد تبعوا في ذلك ظاهر
النص كصحيحة محمد بن مسلم وغيرها والنحو وكلامهم منزل على الغالب من شراء الشيء بقيمته فتخصيصهم الارش
بالمشتري مع انه قد يكون للبائع كان بعينه غبارة بعد تعيبه في يد المشتري عيبا مضمونا فان البائع حق لا
من الثمن بل انما خذ تفاوت ما بين القيمتين والا كيف يجوز مثل ذلك الخطا عن هؤلاء المشايخ العظام وقد حمل
كلامهم على نحو من الحذف والتقدير الكلا اعلا وصرح الاردبيلي ان تعيينه تقويمه في الحال ليس المدار فيه على
القيمة حال العقد ولا على اقل الامرين من حال العقد وحال الثمن بل المدار على حال التملك ويختلف الحال
في مثل السلم والصرف مما يشترط الملك فيه القبض والاجازة في الفضولي بناء على النقل وذلك فان وقت استحقاق
الارش وقت الدخول في الملك فكل من قال ان المدار على وقت العقد اراد ذلك جريا على الغالب كالعلامة في شي
والشارح في لك والمحقق الثاني والمقدس الاردبيلي وغيرهم وقيل ان المدار على حين القبض والمراد به غير
ما هو شرط في الملك هو صريح الشيخ على ما نقله عنه في يه لانه يوم دخول المبيع في ضمانه وحين استقرار الملك
اذ المبيع في معرض الانفساخ لو حصل التلف قبله لا دخل لذلك في اعتبار اقل القيمتين القيمة ح واحتمل في عد
والبلوغ من الايضاح الميل الى اعتبار اقل القيمتين منهما لان القيمة ان كانت يوم الملك اقل فالزيادة حدثت
في ملك المشتري وان كان يوم الملك يوم الاستحقاق وان كان يوم القبض اقل فالنقص من ضمان البائع لا فرد فيه
الاستقراد وضعفه ظاهر واعتبار حال التقويم او التسليم او المطالبة او الاعلى احتمال وجوه لا وجه
له ثم ان الارش حيث يثبت ان كان الثمن في ذمة المشتري تعلق برئ عن قدر الارش عن طلبه وان كان قد
سلمه وهو باق في يد البائع فالاقرب انه لا يتعين حق المشتري فيه لانه عوض والظاهر ان الارش غير داخل في
البيع والثمن اذ لا يبعد خلاف كونه يدفع شيء مثلا لم يف باعطاء الارش ولو دخل لزمه انحصاره الا ينا
ارش الارش وهكذا ومن هنا لا يجري عليه حكم الصرف من اشتراط القبض في المجلس نعم يثبت فيه الربا ما
عبارات الربا يعم على الظ كلما استند الى البيع ولو على طريق التسبيب قال المص ولو تعددت القيم
اخذت قيمة واحدة متساوية النسبة الى الجميع من القيمتين نصفهما او من الخمس خمسها والتعدد اما ان

يكون

٤٤

التعدد على شخص واحد او على اشخاص متماثلة و هل هو احدهما او خارج عنهما او اكثر هما عند
سبب الاختلاف الاختلاف في الحقيقة كالاختلاف في ان السيف خراساني او هندي والفرس عربي
او برذون وهكذا ثم الاختلاف اما ان يكون مستندا الى ما يتوهم او الى زمان او مكان مخصوص
او سعر من جانب عبد وتاجر وغيره وهكذا او واسطة والظ ملاحظة الجميع ثم ان باب التقويم
يكون بالاخبار عن القيمة السوقية الموجودة في الخارج وهو من باب الشهادة فلا بد فيه من العدالة و
التعدد ولا يكتفى فيه بخبر العدل الواحد ومنه يكون الاخبار بطريق الحدس والاجتهاد وهو المراد في
المقام وهل هذا من باب الشهادة كالاول فيعتبر فيه التعديل او التعدد ونحوها ويلزم مثله في
الوازن وصاحب الميزان وصاحب العيار والى غير ذلك يؤخذ بالعدل ثم مع التعارض بالا
ثم الاكثر وفي تقديم الاعدل او الاكثر كلام وفي جواز ما زاد على ذلك من المرجحات في الاحكام
في الاحكام الشرعية التعبدية كالعرفية والاصطلاحية ونحوها في ذلك بحث او انه ليس من باب
الشهادة لاستنادها الى العلم دونه بل من قبيل الرجوع الى الطبيب في المرض ونحو ذلك وانه مع انسداد
باب العلم في الموضوعات كالاحكام ينفتح باب الظن فيكتفى فيه بالواحد المامون مع كونه من اهل
الخبرة والاجود الاول اقتصارا فيما خالف الاصل من ثبوت الارش ومقداره على المتيقن مع انطباق تعريف
الشهادة عليه فيشترط في المقوم ما يشترط في الشاهد من العدالة والمعرفة والتعدد والذكورية و
ارتفاع التهمة كما نص عليه المص في شرح والمحقق الثاني مع اختلاف المقومين تلتمس المرجحات السابقة
ومع التعادل عن كل وجه فوم فيه وجوه احدها الاخذ بالاولى لانه المتفق عليه وما علاه ا
بعض بعضا بينهما قاطع ان الاصل براءة ذمته من تحقق عليه من الزايد كما في عليه بنا والاصحاب
في النذر والعهد والاقرار في الغصب واختلاف المقومين في المرجح وغير ذلك من المقامات
وفيه ان الاخذ فيه شرطان والثاني شرطين فلم يحصل الاتفاق بل جميع الاقوال لعدم التناقض في
الاقل ولا يصلح لمعارضتها اصالة اشتغال الذمة بالارش حتى يحصل اليقين وفي اعطاء الاكثر حصول ذلك وفيه ان التكليف المجمل لا التكليف بالمجمل

والاصل براءة الذمة مما زاد على الاقل لانه المتيقن مع ان هذا من جانب من استحق عليه واما من استحقه فالاصل
عدم استحقاقه الزائد والمتيقن في جانبه هو الاقل ثالثها الاخذ بالاوسط حيث يكون اوسط لانه ليس
ببعيد عن احدهما وكانه عمل بكل منهما في الجملة بخلاف كل من الطرفين فانه بعيد عن صاحبه وفيه انها
جهة استحسانية لا تصلح لاثبات الحكم الشرعي مع ان كلا من الطرفين يتوقف لك رابعها التخيير الاخذ
الارش او دفعه كما في الدليلين المتعارضين وفيه لزوم تعارضه حق الغير بالنسبة الى ما نحن فيه
خلاف الدليلين مع ان التخيير حكم شرعي يفتقر الى الدليل وقد دل عليه الدليل هنالك دون ما نحن فيه
القرعة فانما الظاهر مشكل وغيرها انما هو في المعلوم واما المشتبه ظاهرا وهنا الاشتباه في المقام
لاحتمال ان تكون القيمة الواقعية غير الجميع [illegible] لا تشعر للشيء قيمة في نفس الامر فتكون قيم العدول
وهي القيمة الواقعية مع ان موردها عدم الطريق وسيأتي الطريق الرابع للاشكال سادسها الصلح مع
الاجتهاد وهو منوط بنظر الحاكم وفيه ان ذلك مقامات خاصة وليس هذا المقام منها مع ان مورده ايضا
بعد طرق التخاصم الابد وسيأتي طريق التخاص سابعها سقوط الارش والتخيير بين الرد والامساك بالعيب
وهو اضعف الاحتمالات لما فيه لا استصحاب بقائه بل الاجماع على خلافه وتعدد القيم لا يوجب [illegible]
لا تغير ثامنها التوزيع على النسبة وهو الذي ذكره المصنف وغيره وفيه انه خرق لاجماع الفريقين وطرح
للشهادات باسرها واخذ بغير الحجة والجواب اما دعوى ان القيمة الشرعية هي مجموع القيم التي هي قيمة الشيء
عند اهل الخبرة فيقال عرفا ان هذا الشيء له قيمة وان هذه قيمته او حكم تعبدي للاجماع فانه ظاهر
الاصحاب الاتفاق على ذلك او باعتبار انه لما لم يمكن الرواية الدالة على ذلك التي ذكرها الاصحاب في كتاب
الحج في باب الهدي وانتفائها او باعتبار انه لما لم يمكن لاحد القيم ترجيح كما علمت من فساد وجوه الاقل
الاكثر والاوسط وطرح الجميع لا وجه له فليس الا الاخذ بالنسبة ولا اخذ بالنسبة اخذ بالجميع كما بينه
على ما لو فاته بحكم بينهما بالمناصفة وهكذا والظاهر ان هذه القيمة الشرعية ليست خاصة بباب العيب
عامة لكل مقام تختلف فيه القيم نعم لو قلنا ان المستند الاجماع فقط امكن التخصيص ثم ان هذه الوجوه
بتمامها على الاخير تجري بالنسبة الى المسئلة السابقة فيما اذا تعارضت البينات بالنظر الى القيمة

الموجودة

الموجودة في الخارج واما الوجه الاخير فتحقيقه بالنسبة الى ذلك والحكم به في غاية الاشكال والاصحاب لا
منهم ذلك المقام او ان كلامهم في المسئلة الثانية ولعل الاقوى بالنسبة الى ذلك الاخذ بالاقل وفرقا
عند الاصحاب انه لا فرق في هذه القيمة الشرعية بين اختلاف المقومين في القيمة الصحيحة والمعيبة ومعا
او في احدهما ولكن لا بد في الثاني اما من تضعيف المتحد او تنصيف المتعددة ان كانت اثنين
نسبة النصف الى المتحد وتثليثها ان كانت ثلاث ونسبة الثلث وهكذا او لا فرق في الاول بين
جمع القيم الصحيحة على حدة والمعيبة كذلك ونسبة احدهما الى الاخرى وتاخذ بتلك النسبة او تجمع القيم الصحيحة
جملة وتاخذ نصفها او ثلثها وهكذا وتجمع المعيبة كذلك وتاخذ منها كذلك ثم تنسب احد القيمتين المنتزعتين
الى الاخرى وتاخذ من الثمن بتلك النسبة فان مثالهما واحد لان النسبة بين المجموعين هي النسبة بين
اجزائهما مع اتحاد الاجزاء في الاسم كالنصف مثلا اذ النسبة بين العشرين والخمسة عشر كالنسبة بين
العشرة والسبعة والنصف والعشرة بين الستة والثمانية مثلا كالنسبة بين ضعفيهما او عشرة اللهم
الا ان يحمل هذا الاخير ويحمل ما نسب الى الشهيد واختاره صاحب الايضاح فتجمع من نسبة معيب كل قيمة الى صحيحها
وتجمع قدر النسبة وتاخذ من المجتمع بنسبة القيم كالنصف لو كانتا اثنتين وثلاثة لو كانتا ثلاثا
وهكذا وفي الاكثر يتحد الطريقان وقد يختلفان في بعض كما نبه عليه الشارح والطريق الاول هو الانسب
للنص الدال على الارش دون الثاني مع انه في مقام يتحقق به الزيادة مخالف للاصل لانه زيادة على المأخوذ
من الارش وايضا فلا اولى بالقيمة الشرعية باعتبار ظهور استواء النسبة فيه دون الثاني مع
انه يرد على الثاني ان الجزء المأخوذ من عدد اخر ليس هو ذلك الجزء المأخوذ من هذا العدد بل شيء اخر فتأمل
مثال القيمتين اذا قالت احدى البينتين ان قيمته اثنا عشر صحيحا وعشرة معيبا وقالت الاخرى
ثمانية صحيحا وخمسة معيبا وكان الثمن اثنا عشر موافقا للقيمة الاولى يكون التفاوت بين المعيب
والصحيح السدس وهو اثنان في الاولى وفي الثانية ثلاثة اثمان الثمانية وهو ثلاثة اثمان الثمانية فليست
ثلاثة اثمان الثمن وهو اربعة ونصف يكون [illegible] هو منشأ الاختلاف وفيه ان تسخط الجزء المأخوذ
من الثمن في المقامين الكلي لا يختلف الحال فيه في المقامين قال المصنف بالتصرف او حدوث عيب بعد القبض

ويبقى الارش لا ريب ان الصور المتصورة في المقام اربعة ثبوت الرد والارش وسقوط الرد دون الارش
وبالعكس وسقوطهما اما الصورة الاولى فظاهرة وقد تقدم الكلام فيها واما الصورة الثانية فهي محل
البحث فنقول يسقط الرد دون الارش بامور الاول التصرف في سقوط الرد به سواء وقع قبل العلم بالعيب
او بعده وسواء جعلنا القاعدة السقوط بالتصرف ام لا وسواء قلنا ان السقوط به لكونه افادة الرضا
بالعالم او لا للدليل الخاص في المقام الشاهدين بالعموم من الاجماع المنقول في الغنية [illegible] وشرح الارشاد
للفخر الاسلام والصحاح المستفيضة وما ورد في بعض الروايات من اطلاق الرد بالعيب مقيد بذلك
وما في الكفاية من ان الاخبار مختصة بالجارية في غير محله فان مرسل جميل وصحيح زرارة صريحان في
الاطلاق ولا اخبار المزبورة كما اسقطت الرد بالتصرف كذا اثبتت الارش كما نقل عليه الاجماع في الغنية
وشرح الارشاد والشهيد مع محصله فضلا عن ان يكون منقولا من [illegible] والمحقق الثاني وغيرهما
وفي [illegible] ان التصرف قبل العلم لا يسقط الخيار في المقنعة والنهاية والهبة والتدبير لا يمنعان من الرد لانه
له الرجوع فيهما بخلاف العتق والمراد بذلك على الظاهر صورة عدم العلم ولعل مستند الشيخين ان
السقوط بالتصرف انما هو لكونه افادة الرضا ولا دلالة فيه مع الجهل مضافا الى الاصل وخبر زرارة في
الباب حيث جعل فيه العلم قبل الحدث شرط المضي في البيع فما عليه [illegible] الاجماعات المنقولة واطلاق
الروايات والظاهر من خبر زرارة ان المراد انه لم احدث فيه شيئا ثم علم به لم يكن له الخيار لان الحدث اذا
كان بعد العلم يبقى الخيار فيستدل بعمومه على ان الحدث قبله لا يبقيه وعن ابن حمزة في الوسيلة ان التصرف
نوع من الارش ايضا اذا كان بعد العلم بالعيب [illegible] لا شرط على الرضا بالعيب ولا اصل والاطلاقات الا
جماعات والروايات حجة عليه ثم ان اطلاق النصوص والفتاوى ومعقد الاجماعات يشمل سائر
التصرفات من ناقل [illegible] للعين او غير مغير عاد اليه بعد خروجه [illegible] ملكه او لا مع العلم وعدمه
مع الجهل بالحكم وعدمه مع الاختيار او الاجبار الى غير ذلك من الصور التي ذكرها في باب التصرف من
حيث الحيوان ولا يبني هذا الحكم الى [illegible] عليه اسم التصرف على اشكال ولا يستثنى من
سقوط الرد بالتصرف في المقام الا امران احدهما الوطء حيث تكون التصرف عيبا كما اذا كان نقص اللبن

هو

احدهما حيث يكون مخالفا للعادة العامة والا فهو مستثنى من سقوط خيار الوصف بالتصرف في
الصورة وسيأتي البحث فيها وفي الثاني ما اذا اشترى امة ووطئها ثم ظهر انها كانت حاملا فان له الرد
المعلوم ان الوطء تصرف والحمل عيب لانه زيادة معرضة للتلف وما يعترض من بعض الانفاقات في
الجملة نعم بناء على ما يظهر من الشيخ في [illegible] وصرح به ابن الجنيد [illegible] من ان الحمل من البائع تكون
المسئلة على وفق القاعدة فانه [illegible] لكونها ام ولد فيكون البيع باطلا من اصله ولكنه مخالف لاطلاق فتوى
الاكثر واطلاق الاجماعات المنقولة والنصوص الصحيحة في ذلك الثاني حدوث العيب وهو [illegible]
اما ان يكون بين العقد والقبض او بعد القبض والاول لا يسقط به الرد بالعيب السابق على العقد قولا
واحدا لانه لا يكون مضمونا على المشتري بل هو سبب ثان للرد كما يقتضيه اطلاق الاجماعات المنقولة
على ان للمشتري الرد بالعيب الحادث قبل القبض نعم خلاف في استحقاق الارش به وعدمه ولعل الاقوى
العدم لما عرفت سابقا من ان الارش على خلاف الاصل فيقتصر فيه على المتيقن وهو العيب السابق على العقد
ودعوى تنقيح المناط بينهما للاشتراك في المضمونية وحده لا يعقد المنع والعلة ليست بمنصوصة فلا اعتبار
بها ودليل الانفساخ بتلف المبيع قبل القبض يجري في الصفات لعدم دخولها فيه والعموم العام يندفع
بالخيار والخاص ولا اعتبار به [illegible] من ان الزامه باحد هذين اما الفسخ او الالزام بجميع
الثمن ضرر اذا كانت الحاجة [illegible] والا لم توجد هذا مع ان الشيخ [illegible] فلا [illegible] واما
الثاني وهو الواقع بعد القبض فظاهر الاصحاب الاجماع على سقوط الرد به للعيب السابق وبقاء الارش
عدا ما يظهر من المقنعة حيث قال فان لم يعلم بالعيب حتى حدث فيه عيب اخر كان له الارش للعيب
المتقدم دون الحادث ان اختار ذلك وان اختار الرد كان له ذلك ما لم يحدث فيه حدث انتهى
وقد نقل الاجماع على ذلك في الغنية والسرائر وشرح الارشاد للفخر وفي [illegible] نقل الاجماع على سقوط الرد به
ونوقش من انه له الارش ان امتنع البائع من قبوله معيبا وفي [illegible] الاجماع والاخبار على انه ليس له رده
الا ان يرضى البائع بان يقبله ناقصا فيكون له رده وانه يكون له الارش ان امتنع البائع من قبوله
معيبا انتهى وظاهره انه لو قبل البائع الرد لم يكن للمشتري الارش بالعيب الاول كما نقله عنه في [illegible]

ولا ارث الارش قد ثبت فيستصحب بقائه ورضى البايع برده مجبوراً بالارش او غير مجبور اقصى ما
انه يسوغ له الرد بدونه لا يجبر البايع على الرد واخذ الارش للعيب الحادث ولا يتخير المشترى بينه
وبين المطالبة بالارش السابق والا فلا يمنع من وجود من الارش ثم العيب العيب الواقع بعد القبض قد
يكون من البايع او المشترى او الاجنبى او السماء او المركب من الاثنين او الثلاث على كل حال فان الضمان اما
على البايع او المشترى فالضابط ان العيب ان حدث فى وقت المضمون عليه فلا رد له على البيوع بل يتعين
الارش واذا كان الضمان على غيره فيخير بين الرد والارش وفى ارش العيب الثانى الوجهان لانه يعتبر له
الحادث قبل العقد او قبل القبض او القبض الذى لا يستعقبه ضمانا كالاقبض وفيما اذا العيب البعض
يبطل الرد الجميع لا يجابه التبعيض على البايع وهو عيب يجب عليه ارتكابه وفيما اذا كان لها رض تبعيض
الصفقة فكما كان يشترى شيئين يتلف احدهما ثم يظهر فيهما او فى احدهما عيب سابق على العقد فانه
يتعين الارش لان ضرر البايع بالتبعيض لا يقابل لو ضرره مجبور بالارش وربما يقال ان مقتضى ما تقدم
فى خيار الغبن من ان الاقوى انه يمنع صاحب الخيار العقد ويدفع المثل او القيمة مع التلف للكل او
البعض ومع العيب كذلك انه اما مع دفع الارش او لا معه على الوجهين فلم لا تقولون به فى هذا المقام وهو
اخذ الارش دون غيره من الضمانات فانه نقص القيمة كما فى الغبن لا ارش له فلو لم يشرع له الفسخ مجانا وهو
حين الضرر وضرر البايع هناك منجبر بالمثل او القيمة مع ان الدليل ان فى المقام مخصوص على منع
العيب من الرد والتلف اقوى من التعيب فيدل عليه بالطريق الاولى ومن هنا نقول بالنظر الى
الخيار وفوات الوصف فانه لم يكن عيبا يجوز الرد وان تجدد العيب عند المشترى بالنظر الى ما اذا كان
الفائت ذات وصف لا يتحقق معه اسم العيب كان التابو عيبا يقوم الاشكال باعتبار واندفاع ضرر العيب
بالارش ولزوم الضرر على البايع ما لم يرد باعتبار ان منع الرد بالعيب الحادث على خلاف القاعدة
فيقتصر فيه على المتيقن من العيب وما كان اقوى منه وهو التلف وضرر البايع منجبر بالمثل او القيمة
مع احتمال الاقتصار وذلك على خصوص العيب للدليل ولعل هذا هو الاقوى ومثل تبعيض الصفقة
تعدد المشترى فانه ليس لهما الاختلاف فى طلب احدهما الارش والاخر الرد بل يتفقان كما هو المشهور بين

الخيار

الاصحاب شهرة محصلة ومنقولة عن كف وايضاح فخ والمسالك والمفاتيح للاصل وان المنتقل اليه
الخيار من الاجماع والنص مختص بحكم المتبادر ووقوع فى تغير محل الغرض لمكان الضرر بتبعيض الصفقة
وقال ابن التفريق الشيخ ابو على والشيخ فى شركة طه والخلاف والقاضى والحلى وصاحب البشرى على
ما حكى عنهم مستندين الى عموم الدليل وجريانه مجرى عقدين فيكون الحال كما لو تعدد العقد ويثبت
الخيار فى الباقى للبايع مع جهله بالتعدد لتبعض الصفقة عليه وقيل بالتفصيل بين ما اذا كان
البايع عالما بالتعدد فالثانى او جاهلا فالاول باعتبار ان ضرر التبعيض جاء من قبله حيث باع من
اثنين ان كان عالما ومع الجهل فالجهل عذر وانت خبير بان هذا الكلام بناء منهم على ان جواز فسخ
بعض العقد وابقاء بعضه بمعنى يجرى اثره على وفق القاعدة وانما منشأ الخلاف فيه الضرر با
لتشقيص ونحن نقول ان استفيد من كلامهم فى هذه المقامات وفى باب الاقالة وفى باب شرط
الخيار فى البعض ما الاجماع على ذلك فيها والا منعناه باعتبار ان العقد بسيط لا يقبل التجزية ولا
سنادات الشرعية كالاسباب العقلية ولا ما قام عليه الدليل واضح فلا يعتنى بالحال فى المنع بين تعدد
البايع او المشترى او الثمن ووحدتها انه بالنظر الى تعدد الايجاب وان اتحد القبول لا يبعد كونه
من التعدد وكذلك الصورة العكس على اشكال واما بناء على ما يقولونه من ان العقد بمنزلة عقود وان
سبب المنع لزوم الضرر بالتبعيض فينبغى بالنظر الى تعدد البايع عدم التامل فانه لا تبعيض على
المردود عليه فيما خرج عن ملكه كما انه لو كان المشترى ابتداء واحد وورث التعدد عنه خيار العيب
لا اشكال فى وجوب التوافق كما فى عدة واما بالنظر الى تعدد الثمن فلا يبعد جواز التفريق لتعدد الصفقة
سواء تعددت العين او اتحدت ثم ان شرط عدم السقوط لحدوث المسقط فان كان الاسقاط والتبرى
فالظاهر بطلانه وفى بطلان العقد كلام يأتى فى محله واما مثل التصرف وحدوث العيب فوجهان جوازه
لعموم عند شروطهم وعدمه لدخوله فيما خالف السنة الثالث سقوطه باسقاطه مع اختياره الا
رش او لا معه لان جواز الرد حق من الحقوق فيسقط بالاسقاط وان بقى الارش او لا معه ان لا
ملازمة بينهما ويسقط ايضا باشتراط سقوطه مع الارش وبالصلح عليه للعموم كذلك نعم لو اسقط

الخيار المطلق او اشترط سقوطه مسقطا مع العلم بقاء اللازم بدون الملزوم ويجيء الكلام السابق فى
الغبن هنا فيما لو اسقط قبل العلم انه اسقاط قبل الثبوت لان خيار العيب لا يثبت الا بعد العلم او انه
يثبت بنفس العقد ربما يظهر من بعض الروايات الاول الا ان ظاهر الاصحاب الثانى والتبرى
كالابراء لا يشترط فيه العلم بتحقق الشئ الذى برائته سقوطه ويكفى فى ثبوته ما فى الواقع كما اشار فيه الا
سقاط سقط الرابع ان الاشترى من ينعتق عليه فانه يسقط الرد فيه ويبقى الارش لانعتاقه بنفس الملك
ولكن رده الى التصرف وهل مع الجهل به لا يعد مثله عيبا فيستحق عليه الارش بالعيب الثالث اقسم او لا وجهان
حكم ما لا دليل ثم ولا شكل المحقق الثانى فيما اذا كان قد دلس عليه وجزم بالثانى منه فى عدة وهو الاقوى
لعدم عد مثل ذلك عيبا الصورة الثالثة سقوط الارش دون الرد وقد ذكرها جماعة من الاصحاب فى
مثل الخصى والمجبوب وقد تقدم ان الحق ثبوت الارش فيهما فليست مما نحن فيه كما قد تعرض فيما لو كان
المبيع حليا من احد النقدين بمساويه جنسا وقدرا فوجد المشترى به عيبا قديما فانه يتعين فيه الرد للزوم
الربا فى الارش ولهم كلام فيما لو تجدد عنده فيه عيب اخر فانه ليس له الارش لاستلزامه زيادة البيع على
الثمن فيلزم الربا والرد مجانا مع الارش مثله او على منع الرد بالعيب الحادث مع حصول الاضرار
بالبايع وفى الصورة الاولى لا يجب الصبر على العيب مجانا للضرر والاجماع على ان العيب القديم فى المبيع
مضمون للمشترى على البايع فكيف يسقط هنا فليس الا الفسخ ولزوم المشترى بقيمته من غير الجنس معيبا
بالقديم سليما عن الجديد ولا يمكن الجمع بين حق كل من البايع والمشترى الا بذلك وافتى به الفخر وقواه
الشهيد فى حواشيها والمحقق الثانى ولكن قال فى شرح ان فيه تقدير الوجود معدوما وهو خلاف
الاصل واحتمل فى عكره دوالعين مع الارش مع رضا البايع او افسخ المشترى ولا ربا فان الربا الممنوع
منه فى المعاوضات لا فى الضمانات وما هذا الا كالمأخوذ بالسوم اذا حدث العيب بيد المستام وكان
العين وبويه وهذا الاحتمال اثباتى الاول لان الاول مبنى على الضمانات وهذا على التراضى ولا كلام
فيه بابى نحو دفع وهناك احتمال ثالث يظهر فى الجامع عن بعض اصحابنا وهو انه يرجع المشترى بالارش
العيب القديم كما فى غير هذه الصورة وانما الله فى باب الربا انما يشترط فى ابتداء العقد وقد حصلت

ولا ارش

استند
والارش حتى يثبت بعد ذلك فلا يقدح فى العقد السابق وفيه ما تقدم فى باب الربا من انه يعم كل ما
الى العقد ولو بالتسبيب وان اخذ الارش انما كان لفوات ما قابله من المبيع فهو راجع الى العقد السابق
ومن جملة مسقطات الارش دون الرد اشتراط سقوطه او اسقاطه بعد ذلك والصلح عليه كما تقدم
بالنسبة الى الرد فتذكر قال المصنف ويسقطان بالعلم به قبل العقد هذه الصورة الرابعة وهى سقوطهما
معا اى الرد والارش ويسقطان بامور الاول العلم بالعيب سقوطهما به هو المشهور بين الاصحاب
بل لا يعلم فيه خلاف او فى الرياض نفى عنه وبدل عليه بعد الاصل خبر زرارة الذى تقدم آنفا فانه
دال بمفهومه والمتيقن هذا الخيار من النص والاجماع مختص بغير محل الفرض والظاهر ان السقوط به لا لانه علامة
الرضا كما قيل والا كان خاصا بالاول لا فى ايجاد الظن او الشك او الوهم القوى او بشرط الاستصحاب
وعلم الوكيل مطلقا او المطلق لا المقيد بنفس الصيغة اشكال والظاهر عدم الالحاق للاقدام على اصل السلامة
من العيب فلا عبرة بالظن فضلا عن الشك فضلا عن الوهم كما انه لو علم بالعيب ثم ظن زواله فضلا عن
شك فيه فضلا عن توهمه يحكم بسقوط خياره للاستصحاب نعم بالنسبة الى علم الوكيل المطلق الظاهر
السقوط فان علمه علم الموكل وعلم المالك مع الحضور وجهل الوكيل الظاهر قد يقال فيه بالسقوط ايضا مع
العلم بالعيب قد يشتبه فيظهر غيره مما قل او عزم او هو ولكن بزيادة فيه وسقوط الخيار فى غير المماثل او جبر
له واما فيه اذا كان متحدا مع كل وجه او يوثر فى الزيادة للقيمة ونقصانها او لا تتفاوت به الرغبة ومثله
المتحد مع الزيادة فالاقوى فى ذلك الثبوت ان كان فيه ما فيه ولو زعم زواله قبل العقد بعد فله الخيار دون الظن
او الشك او الوهم القوى كما عرفت والظاهر ان العلم قبل العقد مع نسيانه فيه لا عبرة به لكلمات من كلام
الاصحاب وقولهم ويسقط بالعلم قبل العقد القبلية مع المقارنة والكلام فى العلم الى حصوله فى اثناء العقد
او بعده تماما قبل شرط الصحة فى شرحها وفى نحو كالكلام فى الغبن وقد مضى المسئلة بالنظر الى كثير من هذه
الفروع على ان السقوط بالعلم لكونه امارة الرضا او تعبدى وعلى الثانى فهل فى خيار العيب عموم او اطلاق
يشمل مثل هذه الصورة ولا يخرج عنه الا بالمتيقن وانه على خلاف القاعدة وعمدة مستنده الاجماع فيقتصر فيه
على المتيقن وجهان اوسطهما قال المصنف وبالرضا بعده هذا المسقط الثانى من المسقطات

لكل من الامرين وهو الرضا بالعيب بعد العقد والمراد به اسقاط الخيار بعده لانه يتادى بكل لفظ كما عرفت سابقا
ومن جملة ذلك قوله رضيت بالعيب غير مقيد بالارش نعم قوله اسقطت الخيار او ان علم به وهذا جعله الشارح
اولى صورة ليس هو شيء غير الاسقاط كما يظهر من الروايات والادلة ويدل لذلك ظاهر المص ان الرضا حكمه كما
في السقوط وان لم يعترف بلفظ يدل عليه وهذا ما عدا العوديه في هذا الخيار يمكن ان يكون له وجه ولكنه في
الحقيقة ح ليس المسقط الرضا وانما هو التاخير للفسخ او الامضاء مع العلم يكون له وجها واما على
القول بالتراخي فلا وجه له بالمرة لما تقدم مرارا من ان الرضا وحده لا تاثير له وان دل عليه بعض الروايات
ولعل المص يريد بالرضا ما يدل عليه ولكنه لما لم يكن له لفظ مخصوص وكان حصول العلم به من غير لفظ
يدل عليه نادر الوقوع اطلق السقوط به الا على ظهور ذلك وعليه ينزل نفي الذي في الغنية والرياض
عن سقوط خيار العيب بالرضا به وعلى كل حال فهذا الخيار حق من الحقوق يسقط بالاسقاط كما في الخرق
وعليه ظاهر الاجماعين السابقين ولا فاصل في ذلك بالنسبة الى العيب المتقدم واما في العيوب المتاخرة
ما قد حدث قبل القبض او في زمان خيار المشتري فاشكال لانه اسقاط قبل الثبوت ولعل الاقوى عدم
السقوط ولا ينافي هذا القول براءة المشتري من العيوب كما ستعرفه فان ذلك من السقوط بالشرط لا بالاسقاط
او باعتبار حصول الاقدام فيه على ذلك كما في الوجه الاخر فيه ووقوف بين المتعاملين **قال المص** والتبري
من العيوب ولو اجمالا هذا هو المسقط الثالث لكل من الامرين والمراد به اشتراط السقوط على الاقوى من
غير فرق بين ان يتقدم العقد مع علم تناسيه حينئذ بحيث يراد من اللفظ او يقع في اثنائه او يتاخر عنه مع
المقارنة على حد غيره من الشروط صريحها وضمنها او من غير فرق بين ان يقع على جهة التفصيل والنص على
اشخاص العيوب او يقع على جهة العموم او على جهة الاطلاق نعم لو اشترط البراءة من عيب واحد مجهول
لم يصح وفي تبعية العقد له في البطلان كلام يجيء في محله ومتى وقع التبري من العيوب على جهة العموم او الا
طلاق فضلا عن التفصيل فانه يبرأ من كل عيب ظاهرا كان العيب او باطنا معلوما للمتعاقدين او احدهما
او غير معلوم حيوانا كان المبيع او غيره من العيوب الظاهرة او الخفية اجماعا منقولا عن ... والغنية وكره
وغير ذلك والدليل عليه بعد الاجماع عموم ادلة الشروط واطلاق حسن زرارة او صحيحه المتقدم كان رجل

رجل

ابتاع جارية فوجد فيها عيبا وعوارا ولم يتبرأ اليه منه ولم يبين له فاحدث فيه بعدما قبضه شيئا وعلم
بذلك العيب وذلك العوار انه يمضى عليه البيع ومكاتبة جعفر بن عيسى الى ابي الحسن ع جعلت فداك
المتاع يباع فيمن يزيد فينادي عليه المنادي فاذا نادى برئ من كل عيب فيه فاذا اشتراه المشتري ورضيه
ولم يبق الا نقد الثمن فربما زهد فادعى عيوبا وانه لم يعلم بها فيقول له المنادي قد برئت منها فيقول
المشتري لم اسمع البراءة منها ايصدق فلا يجب عليه الثمن ام لا يصدق فيجب عليه فكتب عليه الثمن والروايتان
مجبورتان بالجوابر المتعددة من شهرة العمل وموافقة الكتاب والسنة وظاهر الرواية الثانية انه
عالم بالنداء وبالبراءة وانه رضيه مع ذلك الا انه لما تجدد له زهد فيه وعدم الرغبة ادعى عدم علمه با
لعيوب وعدم سماع النداء فهذه الدعوى لا تسمع منه لانه حينئذ هو المدعي للعيوب فلا
يتوجه على الاستدلال بها ضعفها بالمكاتبة وعدم موافقتها للقاعدة ثم ان الظاهر دخول العيوب
المتجددة بعد العقد وقبل القبض او في زمان خيار المشتري في البراءة على جهة العموم كما يقتضيه اطلاق
النص والاجماعات المنقولة والفتاوى ودعوى ان الظاهر منه البري من الموجودة حال العقد كما ستعرفه
في كره ممنوعا للعموم نعم بالنسبة الى صورة الاطلاق قد يدعى ذلك مع ان الاقوى خلافه ولا يقدح في ذلك
كون البراءة مما لم يجب بعد فهو اسقاط قبل الثبوت لان البري انما هو من الخيار الثابت بسببها منتفيا
العقد وان كان لا يتسبح مع ان المستند ادلة الشروط وهي عامة مع ان ظاهر كره والك الاجماع
عليه حيث قال لو اشترط البري من العيوب الكائنة والتي تحدث جاز عندنا وحكى في التذكرة عن بعض
اصحابنا انه لو تبرى البري من العيوب اجمالا في سقوط الرد وحكى ذلك عن ابي علي وعليه ظاهر الغاضي
والظاهر من شهرة النقول ان الحيث قال وان تبرى اجمالا اولى لان اشهرهم ذلك وحجتهم على ذلك
الجهالة وانه غير ما ان البري من العيوب ان جعلناه عبارة عن شرط السقوط فلا يخلو ان قلنا ان
الشرط مطلقا بالنظر الى الجهالة كالصلح يكفي فيه ادل العلم فلا كلام وان لم نقل بذلك واشترطنا
فيه المعلومية كما في الثمن والمثمن كان المخرج له في خصوص المقام عن ذلك الاجماعات المنقولة واطلاق
النصوص كما عرفت مع انه لو تم ذلك لزم منه فساد العقد ولا اظنهم يلتزمون به وان قلنا ان البري

من العيوب شيء آخر واشتراط السقوط شيء آخر وان البري قائم مقام علم المشتري بالعيب او قد اقدم على ذلك في
الناصين وانه ارضي بالعيب فلا خيار له ولا نه انما يثبت الخيار ولا قتضاء العقد الحقيقة فاذا صرح بالبراءة فقد
ارتفع الاطلاق من غير فرق بين ان يا خذ شرطا او كان بناء على ذلك اشكال لانها جهالة في امر خارجي مع
اعتبار نحو ما يجب اعتباره في صحة البيع وما يرتفع الاشكال الثاني انه من شبهة الاسقاط قبل الثبوت
لانه ليس من الاسقاط في شيء وانما هو دافع للخيار ومسببه للاقدام كما عرفت ولكن الظ من كلامهم انما هو الاول
ثم ان هذا الخيار هل هو على الفور او التراخي فيه الوجهان السابقان وقد تقدم ان الفورية اقوى لان العموم
في المقام اجماع وقد قال في المسالك والحدائق انه المعروف في المذهب لا نعلم فيه خلافا وفي المفاتيح انه المعروف بين
الاصحاب وفي الكفاية والظ انه لا خلاف فيه وفي مجمع البرهان وكانه لا خلاف فيه وفي الرياض ان ظاهر
اصحابنا المتاخرين كافة عليه فان تم بين الاجماع فيهما والا فالاقوى عدم تمامية وقد اختار الفورية في
الوسيلة والغنية ونفى عنها في التاتية نعم قد يقال ان مستند هذا الخيار ليس كان من النصوص هو من
باب العام والمطلق وجمود نصهم شهود الاصحاب فيقيد به العموم الزماني المستفاد من لزوم العقد على
اطلاقه ولعله هو الاقوى **قال المصنف** والاباق لجرا ولا قيل هو كالكتاب من ابوه ضرب وسمع ومنع
واثبات للاخذ الثالث مشكل الا على جعله من تداخل اللغات وفي شرح اللمعة بالذهاب بلا خوف ولا
كد عمل متى شاء به واعترض ابن فيران يكون بعد الاستخفاء وما جهل فلا والظ ذلك وفيه انه ان كان تفسير
بالاعم فلا مشاحة او التفسير وان كان حقيقيا فينبغي ان يكون الذهاب بعصيان وطغيان لا عن خوف ولا
كد اي عمل او جوع او ظماء او عري او فراش وغطاء ومسكن او احتياج الى دواء مع المرض او سوء خلق من
المولى اتباعا لعنه من واجب وندب او امر محرم او مكروه مع زعمه انه ارتكاب المرجوح لا يتوقف على
الاذن الى غير ذلك واما الاحتياج الى التامل مع السبق ونحو ذلك فلا يرفع اسم الاباق لا الا ادري
الى التعفف الذي لا يتحمل ولعل غرضهم من ذلك التعبير الاعم ولا حاجة على العرف ولا ينافي ذلك ذكر بعض العلماء
ولا فرق في ذلك بين الابق والاقدمة ولا وبعضا ثمنا كان او مثمنا او هما معا بالبيع كان او بغيره من
النواقل والتقييد بالبايع في كلام الشارح مثال للمنقول عنه في مقابلة الاتي عند المنقول اليه الا في مقام

الثمان

الضمان عليه والرد بالاباق عند المنقول عنه مجمع عليه فيما بينهم والنصوص الدالة عليه ولان العبد بعض حكم
التالف ولانه سرقة لنفسه فهو ابلغ من السرقة لغيره كعدم الرد به عند المنقول اليه في غير صورة الضمان فانه
مجمع عليه ايضا والاصل لنقيضه والصحيح ليس في اباق العبد عهدة وفي الموثق نحو لان عليه جمعا بينه وبين
صحيح ابي همام الا ان يقيم بينة انه كان ابق عنده ولا ينافي ذلك قوله ع في الموثق الا ان يشترط المبتاع
فانه لو شرط المشتري الخيار بالاول فانه عنده مع ضبط اللاحق ذلك وهل يكفي في الاباق المرة
الواحدة او يشترط التعدد بحيث يصدق الاعتياد ويكفي فيه بالمرتين كما في المسالك او التفصيل بالقرب
والبعد والطول والقصر وحال المولى في زيادة اللطف والشفقة ونقصهما وجوه والظ الاكثر ومنهم
المص هنا الاول والصحيح السابق الدال انه من لفظ كان الاعتياد وهو بعيد جدا وحكي في الشرع
وفي المسالك الثاني عن بعض الاصحاب وقواه فيهما ولعل دليله الاصل والشك في شمول الاباق عيبا
بالمرة الواحدة والحوالة المستند في الدلالة كما ان اطلاق الخبر وان لم يسلم لا الاباق عيبا بناء على التفكيك
بين العيب والاباق فليس الا الوجه الاول حيث انه لا تفكيك بين العيب والاباق كما
هو الظ فالاقوى الوجه الاخير وفي تحقق الاباق من المجنون وغير المميز اشكال وفي ارتفاعه بالتوبة
مطلقا او بشرط وجود عوض من نفسه وعدم ارتفاع عيبه وان ارتفع الاثم وجوه والاقوى الاول ومثل
الاباق في كثير من هذه الاحكام الزنا والسرقة وفي كره ان الزنا والسرقة عيبا في العبد والامة عندنا
وفي عدها عيب مهما فيها الاعتياد وفي الجامع والتحرير وس لم يعتبره وقال المحقق الثاني ظني ان الا
عتياد غير شرط لان الجهل والاقدام على القبيح مرة لا يوجب الجراءة عليه ويصير للشيطان عليه سبيل
وبترتبه وجوب الحد عليه الذي لا يؤمن معه الهلاك عليه وعلى هذا يكون شرب الخمر والنبيذ عيبا
كما في التحرير وس وقد مال في كره الى عدمه وقد يلحق بذلك جميع ما كان من هذا القبيل في الاجمال
غني عن التفصيل **قال المص** وعدم الحيض عيب والمراد من شانها ذلك بحسب السن والمكان والمزاج و
الا وحام واعتبر جماعة في ثبوت عيب الحيض مضي ستة اشهر وهي في سن من تحيض ومنهم في عدة وانما كان
فكون عدم الحيض عيب في الجملة هو المشهور بين الاصحاب وفي نسبه الى الاكثر في المسالك والى الاشهر في

الكفاية والكفاية الشاهرين في الرياض وخالف في ذلك ابن ادريس حيث قال اورده الشيخ في نهايته من طريق
الواحد ولا اعتقاد او هو يعطي عدم المصير اليه ولعل خلافه بالنظر الى اعتبار السنة الظهر شهر الذي فقد
به الرواية لا مطلقا وما استظهره منه الشارح في المسالك من نفي الحكم راسا اليه في كلامه ما يدل عليه ومستند
القول الاول الاعلام الحيض بالخوانات من جملة العيوب عرفا لنفويته وصفا مطلوبا تابعه عليه فوات الحمل
وصحة المزاج وصحيح ابن فرقد عن رجل اشترى جارية مدركة فلم تحض عنده حتى مضى ستة اشهر وليس بها
حمل ان كان مثلها تحيض ولم يكن ذلك من كبر فهذا عيب ترد منه باعتبار اطلاق الجواب واصالة عدم
تنبيه بالسؤال ومستند القول الثاني الصحيح المتقدم باعتبار ان معناه ان كان امثالها استمرار الانقطاع في
السن والمزاج في الجملة يوجد منها الحيض ولم يكن ذلك فيها ...امع حيل الحيض ستة اشهر لا من
كبر لان الاشارة بذلك في هذا الحمل الى حبس حيضها ستة اشهر فكان الجواب مقيدا بذلك وقيل
ان هذا هو الذي فهمه العلماء المتقدمون ولو ... هو الظاهر من الرواية ثم قد يقال انا لو ابتدرت ذلك على
هذه الصورة لكنها لا تنفي ما عداها فيكون المدار فيما عدى ذلك على ما يعد عيبا في العرف وما يقال من
ان الشارع قد كشف عن العرف في ذلك لان المرأة قد ينقطع عنها الحيض العشرة ايام والعشرون يوما ولا
يعد عيبا في العرف فلا تحديد له لنظائره الذي يصدق معه اسم العيب في العرف نعم في الستة اشهر يتحقق الصدق
يقينا او قد كشف عنه الشرع فلا وجه له لتحققه قبل ذلك ظاهرا ثم ان جواز الرد بعد الستة اشهر انما هو مع عدم التصرف
واما معه فلا والاطلاق الخبر مقيد بدليل التصرف ولا وجه له احتمال كون هذا العيب مستثنى من دليل سقوط الرد
بالتصرف باعتبار استبعاد عدم وقوع تصرف مسقط للخيار في هذه المدة ولو مثل استقي الماء كما احتمله
ودليل ان هذا ليس باعظم من العيوب التي ترد بها الجارية وان حدثت ما بين العقد والسنة وقد شرط
الاصحاب في ذلك علم التصرف ورواياتها مطلقة ايضا قال المص وكذا الثفل في الزيت غير المعتاد المشهور
في كلام الاصحاب انه اذا اشترى شيئا فوجد به ثفلا وهو ما استقر تحت الشيء من كدرة وكان مما جرت
العادة بمثله لم يكن له رد ولا ارش والزيت في كلام الم مثال والتخصيص بالذكر باعتبار ذكره في الرواية وفي
حسنة ميسر ان كان المشتري يعلم ان ذلك يكون في الزيت فليس عليه ان يرده وعلى بعضهم انه في هذا المعروف

عيب

عيب في الزيت والزيت لحوم ويرد لها خاصة ويمكن ارجاع الرواية وكلامهم الى ما ذكره المشهور بعضهم انه ان كان
يعلم ان هذا بحسب العادة مما يكون في الزيت ونحوه لم يكن له الرد لاقدامه الا انه يبقى فيه داخر وهو ما اذا لم يعلم
ذلك وظن انه خالص من الثفل لا في ان الحكم فيه ما ذكره الاصحاب تنزيلا للعادة منزلة العلم كما
في كثير من المواضع فلا يعدونه عيبا وان العادة فقط بان مثل ذلك ليس بعيب وقد يحمل الرواية
وكلام الجماعة على ارادة العادة على ضرب من المجاز فيختص الموافقة في العيب الا انه خلاف الظ ثم ان
الاصحاب لو ان الثفل لو كان كثيرا وعلم به قبل البيع صح البيع ولا خيار وربما اشكل باعتبار الجهل الموجب
للغرر بقدر المقصود بالذات والشاهدة في مثل ذلك غير كافية ويمكن دفعه بان معرفة مقدار
الجملة كافية كما في معرفة مقدار السمن مثلا من دون العلم بالتفصيل في التراب في الحنطة والشعير الى
غير ذلك ثم ان الظ ان معتاد الثفل دون الحبس كونه عيبا نعم لا يبعد علم الفرق في معتاده مما بين
البائع والموضوع جدا يدل على اشكال ويجري في ذلك في مقامات كثيرة قال المصنف التاسع خيار التدليس
التدليس كتمان عيب السلعة عن المشتري كما في الصحاح والمصباح والقاموس ومجمع البحرين فيكون خاصا
بخصوص العيب لخصوص المشتري في خصوص السلعة وقد فسر بالمتاع والمتاع مما ينتفع به من نحو البيع
فالظ اختصاصها بالعوض وظ الفقهاء ان التدليس لا يختص خفاء العيب بل يعم اخفاء الصفات واخفاء
قدر الاجل واخفاء الغش ورأس المال واخفاء الزمان او المكان او العيب او الجهة وجميع ما يقتضي نقصا
في العين او القيمة او الرغبة او راس المال الى غير ذلك بل يعم كل ما اخفى على المشتري مما يتعلق به غرض وان
كان مطلوبا خلافه عند عامة الناس ولا يختص العوض بل يعمها وغيرها ولا يختص البيع فضلا عن المشتري كما
في لوائح تدليس الماشطة ولعل كلام اهل اللغة من باب التعريف بالاخص والاحالة في ذلك على العرف
كما في كثير من المقامات وبناء على ما قالوه لا يختص الكتمان بالعيب الحق الذي يجب به الاعلام ويحرم فيه
الكتمان كشوب الماء باللبن بل الاوجه على مط الكتمان وح لا ثمرة في خيار العيب التدليس الا حيث لا يعلم
به البائع وهو قليل الوجود وان عمم الكتمان لسائر الاوصاف فثمرته فاعل ط والمراد بالتدليس في هذا المقام
ما كان لغش وهو الادخال الادنى في الاعلى والمطلوب في غيره وبالعكس من المجانس وعدمه فيما منه

كتمنهم

عيب

لانا كان فيما لم يرد نا الظهور من كلامهم ان المراد به في المقام خصوصا اخفاء الصفات وح فلا ينافي خيار الوصف
الان يراد بخيار الوصف هو الواقع في الشيء الذي اشتري بالوصف او برؤية سابقة على العقد ثم خرج
على خلاف الوصف هو الواقع في الشيء مما وصفا او رؤي ما الرائي وقت العقد وان خرج على خلاف الصفة
فليس منه وعلى كل حال فان التدليس اما قولي او فعلي او شرطي يقتضي زيادة القيمة او في الرغبة ونحو ذلك
او ما في الوصف اما اثبات وصف جديد او اظهار خلاف الواقع مما يقتضي زيادة في القيمة او في الرغبة ونحو
اما الوصفي فظهور الوصف بعد خفائه كالصقالة والنضارة وكثير الحناء ورفع السواد وشبهه عن الحواجب
المنقطعة ونحوه فليس من التدليس ومنه البيع بنقص في الظلمة وتغليظ القماش والجواهر وما لم يكن شابها
وما كان بالواسطة كغيره كما اذا اخذ اجنبيا فعل الاجنبي او عمل عملا بنفسه او بغيره كان فاعل
وتدليس الوكيل تدليس الاصيل وفي ضمان المدلس الاجنبي وجه تقدمت الاشارة اليه ثم ان ثبوت الخيار
بالتدليس نسبه في المسالك الى الاكثر وفي الكفاية الى الاشهر وقد صرح الم ومنه في القواعد وكره والمحقق
في مع وحكي عن الشافعي وابن ادريس ومذهب اليه الفاضل الميسي والشارح هنا وفي ذلك وصاحب الكفاية
ومجمع البرهان ونسب القول بعدم الخيار الشيخ وفيه ومنه في ير والارشاد واللمعة في شرطهم شرط ثبوت
الخيار في التحمير والتبيض والجعد مع ظهور خلافها باشتراطه ونسب الم لهما الى الشيخ التردد في التلاثة
ولعل عن بعد للكلام وذكر حيث انه بعد ان انتشقه بالخيار في الثلاثة فان قلنا ليس له الخيار لانه
لا دليل في الشرع على كونه عيبا يوجب الرد كان قويا انتهى والانفى الخلاف وصرح بنفي الخيار فيها والتردد
المحقق الثاني في ثبوته فيها والذي يظهر عدم كونه خيارا مستقلا موثرا لاثره مستقلا ومن هنا عده اكثر
الاصحاب خيارا مستقلا نعم حيث يرجع الى خيار الوصف وهو ما لو وصفه المتولي او رآه على صفته
عند البيع او قبله فظهر خلافها فالامر واضح كحيث يكون من باب الشرط او العيب او الغبن وهو كذلك فان قلت
ان خيار الوصف انما هو فيما لو اشتري بالوصف او برؤية سابقة لا بما رأى عند العقد فلا يكون مثل ذلك من
خيار الوصف قلت ليس محل البحث في التسمية وانما الكلام في الحكم ولا ريب ان ما دل على خيار الرؤية يدل
عليه بطريق تنقيح المناط وتقدم الرؤية ومقارنتها لا يصلح فارقا مع ان الاولى مقارنته كما يقتضي

الاستصحاب

الاستصحاب او باعتبار ثبوته في الشريعة بالاجماع محصله ومنقوله وليس عيبا ولا فارقا بينها وبين غيرها
بالنسبة الى ذلك وح فلا تثبت خيار التدليس الا اذا لم يرد بذلك ظاهر خيار الوصف على غير المشاهد عند العقد
فلا نزاع لنا معه في الحقيقة والبحث يكون في مجرد التسمية وان اراد بذلك جعله خيارا مستقلا فيكون
الخيار بالنظر الى الكذب في باب المرابحة بالنسبة الى راس المال او الاجل ونحو ذلك على وفق القاعدة ولو
ورود الدليل به في خصوص المرابحة ويكون بالنظر الى خفاء الوصف الخيار ذي جهتين ان اسقط احدهما
لم يطالب من جهة بها يبقى الاخرى فالظ خلافه لا فاض فاه على التدليس المحرم فاقصى ما فيه ان النهي اذا كان عن امر
خارج يقضي بالاثم ولا شيء عليه وان كان عن امر داخل يقضي بالفساد والظ منه الاول وان عممناه للمحرم وغير
فكذلك لا يتم لان الاصل لزوم العقد ولا دليل على ثبوت الخيار بذلك وما يقال من انه دليله حديث الضرر
باعتبار الضرر الناشي من فقد ما ظنه حاصلا ولان الاغراض تختلف في ذلك فربما رغب المشتري فيما
اقدم عليه او لا ولم يسلم الا وجه له لما تقدم سابقا من ان حديث الضرر بمجرده لا يثبت خيارا وانه من المجملات
مع انه مع منافاته لخيار آخر كما في صورة فوات الوصف لا ينفع الضرر بخيار الثاني وهكذا غيره من
عيب او غبن ونحوهما ثم انه بناء على القول به ينبغي الاقتصار فيه على المتيقن فلا يعم تدليس غير المالك
ولا تدليس المالك من غير قصد ولا مع القصد لغير البيع من الاغراض الاخر ولا لما كان اغراء المشتري
لنقصه ولا لما كان الاخفاء لصفة الكمال ولم يتعلق للمشتري غرض بصفة النقص وانما ارادها الغواة
عشار ونقتصر فيه على خصوص البيع الا اذا جعلنا المستند الضرر لا التعبد فانه يعم الجميع والظاهر ان محل البحث
عند الاصحاب انما هو في التدليس باخفاء الصفة فقط تقتضيه امثلتهم ومطاوي كلماتهم وان
النزاع في ان فوات مثل هذا الوصف من حيث لا باعتبار التدليس مثبت للخيار ام لا فمحل كلام القائلين
بالعدم على النع من ذلك من حيثية التدليس دون حيثية فوات الوصف بعيد الا انها تأتي في كلام بعضهم
وحيث كان هذا الخيار فيها من خيار الوصف فجميع ما يعتبر في خيار الوصف يعتبر فيه غير انه ربما امتنع
تعريفا من جهة ما يحدث من المعارف المنبئة على التدليس بخلاف غيره ويجتمع مع الخيارات الاخر ويفترق
عنها ويتمشى من البيع الى غيره من العقود ولو اخفى صفة الكمال كان غرض المشتري صفة النقص لغوا

الا علم بثبوت الخيار كما سيأتي اشكل فيما هو اقوى منه وهو الشرط واما صورة ما لو كان غرض المشتري
لتفصيل كما لو طلى البائع ثوب العبد مدادا ليتخيل المشتري كونه كاتبا او عنونا ليس فيه تغرير كثير ففيه وجهان
ذكرهما المحقق الثاني مترددا في ذلك والظاهر انه من فوات الوصف فيثبت الخيار **قال المصنف** فلو شرط صفة
كالبكارة او توهمها كتحمير الوجه ووصل الشعر فظهر الخلاف تخير ولا ارش لعدم ثبوته كالوصف شرط يتعلق
به غرض مقصود للعقلاء وان كان ضده اجود في المالية فان الخيار يثبت مع فواته للاجماع المحصل والمنقول عن
المنقول في المسالك ولعموم ادلة الشروط وظاهر كلام العلامة انه لو شرط صفة نقص لغرض تعلق بها مقصود
العقلاء لا يثبت الخيار ولعل الظاهر خلافه ولعله يريد ما كان كالاول للغرض في مقابلة الشرط الغير المقصود
للعقلاء ومثله ما لو تبين انها فيكون لغوا ولا يثبت خيار كما صرح به ذلك في غير ذكره وهل يفسد العقد
لفساد هذا الشرط اولا وجهان والاقوى الصحة في مثل ذلك وان قلنا بفساد العقد تبعا للشرط الفاسد
وسيأتي البحث في ذلك في محله واما عدم ثبوت الارش فلاختصاصه بالبيع والواقع ليس بعيب والفرق العيب ح
بين العيب وعدم الوصف في استحقاق الارش بالاول دون الثاني النص وكون الارش العيب كالنقص في المعيب يقابل
الشارع بالكمال بعض الثمن بخلاف غيره من الاوصاف فانها علة للاقدام والرغبة فقط ويشكل ذلك في
البكارة من حيث انها مقتضى الطبيعة وفواتها نقص يحدث الامة ويؤثر في نقصان القيمة فاللازم ابتناء
التخيير بين الرد والارش مع فواتها وثبوت الثيبوبة حال البيع بالبينة واقرار البائع او قرب زمان الاختبار
لزمان البيع بحيث لا يمكن تجدد الثيبوبة ومن حيث ان الارش جزء من الثمن وهو لا يوزع على الشروط
ونقل عن بعض الاصحاب القول بعدم التخيير بفوات شرط البكارة حتى بين الرد والامساك وعدمه والاقوى الاول
لا اعتبار ان الثيبوبة نقص كما يظهر من ابن ادريس والظاهر من ابن البراج وهذا الى صاحب فقه ما الشارح هنا
وفي ذلك واحتمله ثم في شرحه الى دخوله تحت الضابطة السابقة للعيب فان ذلك مما لا ينافي الاجماع المنقول في
كشف الرموز حيث قال الاختلاف بين الاصحاب في ان الثيبوبة ليست عيبا وفي الايضاح في نسبة ذلك الى
الاصحاب في ذلك الى خلاف الاصحاب ونسبه في رواية الاصحاب ايضا فالى اكثر الاماء لا يوجدن
الا ثيبات فكانت الثيبوبة بمنزلة الخلقة الاصلية وان كانت عارضة ولا اقل من الشك في صدق

اسم العيب

اسم العيب على ذلك عرفا فيرجع الى الاصل لزوم العقد والضابطة السابقة قد ارجعناها الى الاخذ بالعرف
كما عرفت وعلى تقدير الاخذ بها يتقيد اطلاقها بما قررنا لا يوخذ بها الا في محل الجابر ولا جابر في المقام
وقد استدل بعضهم على ذلك برواية سماعة قال سئلته عن رجل باع جارية على انها بكر فلم يجدها كذلك
قال لا يرد عليه ولا يجب عليه شيء انه قد يكون تذهب في حال مرض او امر يصيبها قال وهي محمولة بعد
صحاب وانه قد يكون حين ان هذه الرواية ظاهرها الشرطية كرواية يونس الآتية فليست مما نحن فيه
الا ان يستدل بالاولوية مع ان ظاهرها عدم الرد وعدم اخذ الارش باعتبار عدم العلم بالثيبوبة
حال العقد هو الذي يقتضيه الجمع بينها وبين رواية يونس فهي بالدلالة على الخلاف اولى لا باعتبار
انها عيب في خصوص السودان من الاماء او في خصوص المجلوبة منهن فان الظاهر عدم الفرق بينها وبين غيرها
ولا باعتبار انها عيب في خصوص الصغيرة التي ليست محلا للوطء فان اصل الخلقة والغالب فيها البكارة
فيها على البكارة كما قواه في الشرح والمسالك ونفى عنه الباس في كره فان الظاهر عدم الفرق فيه وان البناء في
الاماء مطلقا ليس على ذلك وقد اشتهر ان عادة الذين يجلبون الاطفال من الجواري يفتضون بكارتهن
باصابعهم اذا لم يكن قابلا للوطء بل لا باعتبار ما رواه في الكافي والتهذيب عن يونس في رجل اشترى جارية
على انها عذراء فلم يجدها عذراء قال يرد عليه فضل القيمة اذا علم انه صادق وظاهرها الشرطية والظاهر
من قوله لم يجدها عذراء بعد تصرفه بها وقد يقول باسقاط التصرف للخيار بعد حتى مع الجهل مع ان
الاقتصار على ثبوت الاولوية لا ينفي الرد لا للشرطية بمقتضى الجمع بين الدليلين وان ذكر ان الشرطيات
تكون كالمنصوص ثبت تبيان ذلك عن اصحابنا ان ليس له الخيار وله الارش تبعا للرواية وقد حكي انه ذلك
في المهذب والاستبصار بعيد وقد جاء في الثاني في لو وضع رواية سماعة فلا يجب عليه شيء انه لا
يجب عليه شيء معين لانه هو المرجع في ذلك الى اعتبار العادة وهو مختلف والمراد بالعلم لكونه صادقا
في رواية يونس العلم بحدوثه بالثيبوبة قبل البيع جمعا بينها وبين جنوسهما الثاني على صورته
الجهل وذكره على حمل سماعة وكلام الاصحاب على انه اشترطها على ظاهر الحال من شهادة الحال بالبكارة
وغلبة ظنه من غير شرط وهو بعيد وليس في رواية يونس توقف في امر غير ان مراد ولكنها محمولة

والتحمل ح

بالثيبوبة الشك كما في سواه ذلك بل المحصلة فان ثبوت غير الارش جزم الثمن يدرك كشف الوصف ومع يتوكون
العيوب ولقد وقد وقع صد والشرح وذلك وغيرها وقد ذكرها انه لو لم يثبت التقدم فلا خيار بالنسبة الى
ضمان البائع كما صرح به المحقق وجماعة للاصل وانها تذهب بالعود ونحوها وقد دل عليه رواية سماعة
والخلاف من اطلق من الاصحاب من ل على ذلك ثم ان الثيبوبة تطلق على معنيين **احدهما** الموطوءة وهو الذي
يظهر من صدر عبارة يه والجمع ويقابلها البكر وهي التي لم تمس وهي المرادة في مسئلة سكوتها عند طلبها في
مسئلة الاولياء **الثاني** ذهاب العذرة ولو بحو وثبة او نزوة او فض باصبع ونحوه ويقابلها البكر من البكارة
وهي العذرة والمراد بها الخاتم النزح كما في اخر عبارة يه والجمع وهي المرادة في باب رد العقد ونصف العشر في
الاماء ما لقابل ارادته في مهر المثل والظاهر من معناها عندهم الاول ومبني على الغالب وبناء على الوجه
الاول لا يعتبر زوال الخاتم فوجها بغير الوطء وان علم تقدمه على العقد فضلا عن ثبوت خبر وبناء على الثاني
يعتبر الاول دون الثاني الا مع جهل تاريخ العقد والعلم بتاريخ زوال البكارة في وجه والاقوى لعدم تمسكا
باصالة لزوم العقد كما في صورة جهل تاريخها وجهل تاريخ زوال البكارة والعلم بتاريخ العقد ثم
ان محل بحث الاصحاب الاخر كما يفصح عنه قول المحقق في يع لان ذلك قد يذهب بالخطوة وقول الشيخ في يه لان
ذلك قد يذهب من العلة والنزوة ومثله ما حكي عن الكامل ومثلها غيرهما وهو الظاهر من رواية سماعة كما
عرفت فلا وجه لاحتمال كون محل البحث الاول لما يتخيل من احتمال جعل النزاع لفظيا بالنسبة الى تلك
الخلافات المتقدمة بحمل النفي على معنى والاثبات على اخر ثم انه بالنسبة الى عكس المسئلة بحالها شرط
كونها ثيبا فوجدت بكرا الاكلام في عدم ثبوت الارش والرد عملا بالشرط لان الغاية فقد يطلب ذلك
وقد نص عليه في عد وكره ومع يع ومع صد والك وغيرها وفي ظ والنحرير انه لا خيار له وهو ضعيف
قال المصنف وكذا التصرية للشاة والبقرة والناقة التصرية في اللغة الجمع قال في الغريبين صريت
الماء وصريته اذا جمعته وحبسته وقال في النهاية التصرية الناقة او البقرة او الشاة بصري اللبن في ضرعها
اي يجمع ويحبس وقال في المصباح صريت الناقة فهي صرية من باب تعب اذا اجتمع لبنها في ضرعها وفي الصحاح
صريت الشاة اذا لم تحلبها اياما حتى يجتمع اللبن في ضرعها والشاة مصراة وفي القاموس الناقة صرا تحفل والعريى

كري

والصري كرمي المرأة والشاة المحفلة وفي المجمع التصرية جمع اللبن في ضرعها ليتوهم تحصيل الشاة والبقرة والناقة وجمع لبنها
في ضرعها بان تربط اخلافها ولا تحلب اليوم واليومين والثلاثة ليتوهم غزارة لبنها فيزيد المشتري كثيرا
في ثمنها وهو لا يعلم انتهى والتحصيل من الحفل وهو الجمع ومنه قيل للجمع محفل وحفلت الشاة بالتثقيل
تركت حلبها حتى اجتمع اللبن في ضرعها وكان العسل حفلت لبن الشاة لانه هو المجموع فهو محفل وقد اشتهرت
التصرية والتحفيل في جمع اللبن في الضرع من الحيوان مطلقا واحتمال الوضع الجديد بخصوص ذلك غير بعيد
وهو المراد في هذا المقام والتصرية تدليس حرام اجماعا كما في المسالك والرياض وتوجب الخيار في الشاة والتحمل ح
الرد في الامصار اجماعا كما في ف وفي غ والمهذب ع وتعليق الارشاد والشرح والرياض وظاهر كره وغاية
المرام ومجمع ف وعليه اطلاق الغنية كما في ف ولم يخالف فيه وانما نعرض لحكم التصرية سواء ما رواه العوالي هذه
من قوله ع لا تصروا الابل والبقر والغنم من اشترى مصراة فهو بالخيار بعد ان يحلبها ان شاء ردها ورد معها
صاعا من تمر وروي انه ع قال من اشترى محفلة فليرد معها صاعا وفي مجالس معاني الاخبار للصدوق عن محمد
بن هرون الزنجاني عن علي بن عبد العزيز عن ابي عبيد رفعه الى النبي ص لا تصروا الابل والغنم فانها خلاج
من اشترى مصراة فانه بخير النظرين ان شاء ردها ورد معها صاعا من تمر وفي العوالي عن النبي ص من اشترى
مصراة فهو بالخيار ثلاثة ايام ان شاء امسكها وان شاء ردها وصاعا من تمر وعنه ص قال صلعم من اشترى
محفلة فهو بالخيار ثلاثة ايام فان ردها رد معها لبنها مثلا والظاهر انها ماخوذة من طرق العامة ولذلك
اعترف بعدم الوقوف على نص من ذلك من طرق الخاصة في السرائر والرياض وغاية المراد والكفاية ومجمع ف وغيرها
ومن هنا يضعف الاستناد اليها وسلم الشيخ في ف من اختيار العوفة وان ما تحكيه كما يروى عن العلامة في
ثبوته في الشاة الاجماع ويؤيده حديث العوالي وما روي في الهداية ومعاني الاخبار والعوالي قد
بسند العلامة دال مما رواه اصحابنا بثلاث طرق صحيح وضعيف ومرسل ولا يضر ذلك بعد الانجبار وهو ما
رواه الحلبي عن رجل اشترى شاة فامسكها ثلاثة ايام ثم ردها قال ان كان في تلك الثلاثة الايام شرب لبنها رد
معها ثلاثة امداد وان لم يكن لها لبن فليس عليه شيء وليس فيها قضية التصرية من البائع وتدليسه ويمكن ان يقال
بان ردها بعد التصرف رد شيء معها مطلقا او عام فيختص بالاجماع بالتدليس وبينها وبين الاعتراض بها

الا شتمال على رد ما لم يقم به المشهور من ورود بان العمل ببعض الرواية مع المجبورة ورد البعض او نقول بالضرورة ربط
واما الروايات العامية المروية في كتب العامة فلا يجوز الاستناد اليها وان حصل لها الجابر ولذا ترانا
نتلف كتبهم اذ دونها اكثرها اصلا اذ لا يجوز الاخذ بها وان كانت مجبورة بمجرد عدم عثورنا على مستند من طرق
الخاصة لا يقضي بكونها هي المستند لم لو ذكرت في كتب اصحابنا للاخذ بها جاز الاخذ بها مع الانجبار كما شهد
به الطريقة المستمرة لعلمائنا الابرار والروايات المذكورة وهذا الباب التي رواها الصدوق والحر ابن جمهور
عامية واختصاصهم بروايتها يشعر كونها مستند الاصحاب بحث روايتنا متى نتبع اعتبارها بالشهرة فلا
نقطع الا للتنبيه فهي بين مرسلة وضعيفة جدا لاشتمالها على من الضعفاء وحكمها عدم الاخذ
بخلاف الفتوى وان فيها دلالة او ما يعم غيره ولا وصل الا كما سيأتي الا ان يقال بعمل بعض الاخبار ببعضها
فليس المستند في الحقيقة في الشاة الا الاجماع ورواية الحلبي بالنحو السابق واما البقرة والناقة فالمشهور
ثبوت التصرية فيهما ايضا كما في الحدائق وهو مذهب الاكثر كما في الرياض وهو خيرة الحدائق والسرائر والتحرير
والارشاد والمختلف ومع صد وتعليق الارشاد وايضاح فع والغنية والرياض وهو المحكي عن ابي علي والقاضي
وقواه كاشف الرموز وصاحب مجمع البرهان ونقل عليه الاجماع الشيخ في ف وقد تلوح دعوى الاجماع
من السرائر وكره وعمدها المستند فيهما ايضا الاجماع المنقول المعتضد بفتوى الاكثر وبحديث نفي الضرر
ودمائهم نقلا عن هداية الحر وحماي الاختيار والعوالي وتردد في ذلك في يع ولستشكل في الارشاد والشيخ
وتوقف فيه ولم يرجح في غاية المراد وغاية المرام والتنقيح وشرح وقرب الايضاح عدم الثبوت فيهما
لك والتذكرة ان تم الاجماع والاشكال اقوى لما فيهما في غير النعم الثلاث كحبس لبن الاتان والاتية والفرس
ونحوها حيث يكون المقصود منها اللبن وحبس غير اللبن كحبس ماء القناة والرحى وارساله عند البيع
وابقاء المخروط والمجزوز او الملقوط والمستنبط كالعسل ونحوها ليراها الراغب فيظن ان ذلك طبيعي له من
الجمع فتشتد رغبته فالحكم في الجميع بثبوت الخيار فيها على النحو الذي يثبت في النعم الثلاث من مؤونة
بيع التصرية وكونه بعد الثلاثة او كون الثلاثة محلا لثبوته ورد اللبن في الثلاث الى غير ذلك مما يشابه
من الامور المخالفة للقاعدة فالحق عدم ثبوته اذ المستند ان كان الاجماع فهو مقصور على النعم الثلاث وتنقيح

المناط

وتنقيح المناط ممنوع لفقد المنقح من نص او اجماع وان كان من الروايات فليس في الباب رواية تدل على
الحكم الا رواية الصدوق والعوالي والهداية ورواه الحلبي بالطريق السابق وقد علمت ما فيها وهي
مخصوصة بالنعم الثلاث فلا تسري الى غيرها الا بالتنقيح وقد علمت ما فيه فما نقل عن ابي علي من طرد الحكم في
سائر الحيوانات حتى الادمي لعله غرضه ثبوت الخيار على النحو الاول وهو جيد والوصف وفي شرح المفاتيح
ان فلم لبس بالبعيد للتدليس وكذا ما في التذكرة من الحاق حبس ماء القناة والرحى وارساله عند البيع
جارية حتى تخيل المشتري كثرته بالتصرية في ثبوت الخيار ولا ينافي ما ذكرناه الاجماع المنقول على نفي التصرية
في غير النعم الثلاث فان المراد نفيها على النحو الذي يثبت فيها قال في غير نعلان وكذا التصرية في الناقة
البقرة والشاة ولا تصرية عندنا في غير ذلك ومن قال في كرة ولا تثبت التصرية في غير الثلاثة المذكورة في الخبر
الابل والبقر والغنم عند علمائنا ونحوه ما في مجمع البرهان وفي كشف الرموز نقل الاجماع على نفي التصرية
في الاتان والامة وهذا الخيار مخالف للقاعدة من وجوه منها الرد مع التصرف ومنها ومنها
تبعيض الصفقة وهي عيب بالنسبة الى الراد ودعليه ومنها رد التحديد مع انه من مال المشتري ان قلنا
به ومنها التخصيص بالمرة لثلاثة في وجه وقد يفضل عن حلبها في الثلاثة فيكون خيار التدليس
احق من خيارات الاسباب الاخر ومنها ومنها رد المجهول بدل المعدوم في وجه في البيع فينبغي الا
قصارا على خصوص التدليس ومن هذا يعلم ان هذا الحكم لا يسري الى غير تدليس المالك ولا الى تدليس
بالجزء وان العمل لا الى وقوع التقبل لا لقصد البيع بل لبعض الاغراض ولا الى وقوع التقبل لا لاهماله لا
ونسيانه وحصل بسبب اجتماعها وبقاؤها في المرعى يوما او يومين او نزيلا اقتصارا فيما خالف القاعدة على المتيقن
ومن هنا استغرب في عدد الايضاح ومع صد سقوط الخيار في الصورة الاخيرة ولا ينافي ذلك ما استغربه
في كرة وشيخ الشيخ من ثبوت الخيار فان المراد به خيار فوات الوصف لا ما نقلهم وتشترك الفتوى والاجماع
والروايات بخصوص المشتري والظاهر انه شامل للبائع بالنظر الى الثمن كالمشتري في حق الثمن والعقود الاخر
كعقد البيع لتنقيح المناط في الجميع على اشكال في الشرية الى العقود الاخر لاحتمال كون السبب كثرة ورود البيع
فناسب التخفيف دينا والمسامحة على خلاف القاعدة فيقتصر فيها على المتيقن قال المصنف بعد اختيارها

ثلاثة ايام لا ريب ان التصرية تارة تثبت بالاختبار واخرى بالبينة والاقرار فان كان المثبت لها الاول اعتبر
ثبوت الخيار بها مضي ثلاثة ايام كما يظهر من الكم وهو ظاهر كل من اعتبر الاختبار ثلاثة ايام كما في يع وعد
وكرة والارشاد ويع والكفاية وغيرها باعتبار احتمال استناد اللبن الى تغير المرعى والامكنة ونحوها
فتنحصر التصرية بذهاب المدة لانها مما يتكشف فالباد ما نقص عنها لا يحصل به الاستكشاف وما زاد
عليها يحصل به الضرر على البائع وفيها يحصل الجمع بين الحقين وهي المدة المضروبة في غيره من الخيارات وح
فلا اثر للنقصان في اليوم الثاني ما لم يستمر الى اليوم الثالث ولا يعتبر نقصان اليوم الثالث وحده ولا مع
ضمه الى ما بعده بل لا بد من التكرار في المدة ليوثق بكون النقصان ليس لامر عارض وقد يلوح من بعض
كلام هو كالمد ثبوت الخيار بالنقصان في اليوم الثالث وحده لتعليلهم عدم الثبوت قبل الثلاثة بكونها
المدة المضروبة في الشرع فلا يثبت قبلها الا ان تعليلهم اعتبار الثلاث باحتمال الاستناد تغير اللبن الى العلف
والامكنة ينافيه وح فالقول بالفرق بين علم التصرية وخيار الحيوان اذ الخيار في الثلاثة للحيوان فيها
وفي علم التصرية بعدها والحمل على التخيير في اخر جزء من الثلاثة يوجب المجاز فيها وقد صرح جميع منهم
بثبوته على الفور حتى قال في غنه بالتراخي اقتصارا على المتيقن وقد يحمل كلام الكم والجماعة على ان
التحديد بالثلاثة لمصلحة المشتري اذ قد يكون اللبن كثيرا لاجل سبب التصرية فلا ينكشف باليوم بل لا بد
من الثلاثة ولبس الغرض ان الثلاث كلها لا بد ان يكون ظرفا للاختبار وفي سائر المقامات كما يظهر
ذلك من الشهيد في غاية المراد والمحقق الثاني في تعليقه على الارشاد والاردبيلي في مجمع البرهان ومع صد
ان المفهوم من النصوص ومن اطلاق كلامهم ان نقصان اللبن في جزء من الثلاث موجب للخيار وفي نسخ
فلو تساوت الحلبات في الثلاثة او زادت اللاحقة فلا خيار ولو زادت بعد النقص في الثلاثة لم يزل
الخيار وحمل الزيادة بعد النقص على كونها بعد الثلاثة خلاف الظاهر وبناء على هذا الوجه ان تساوت
الحلبات تساويا عرفيا فلا تصرية وكذا اذا كانت الحلبة الاولى ناقصة وما عداها زائدة عليها واما
اذا كانت الاوليان متساويتان والاخيرة ناقصة او تساوت الاولى والاخيرة ونقصت الوسطى لم
تثبت التصرية ويشكل ذلك كله في مجموع باختلاف اللبن باختلاف الزمان والمكان والماكول والمشروب

فلو

فكيف تثبت التصرية بمجرد نقصانه في ضمن الثلاثة مع احتمال استناده الى ما ذكر واجيب بانه قد يحكم بها اهل
الخبرة من الرعاة واصحاب البقر والشياه مع نوع من التأدية الامور التي لها مدخلية في الغالب ولا
يلتفت الى تلك الاحتمالات وعليه صح ظاهر قراءته على تقدير ثبوت التصرية بذلك ان هل الخيار في ضمن
الثلاثة على الفور او يمتد الى اخر الثلاثة الا انه مقيد بترك التصرف بعد العلم ولو بالحلب ولو تصرف سقط
خياره او يثبت له بعد الثلاثة على الفور مع الشرط المذكور وفي ضمن الثلاثة له خيار الحيوان فقط بناء
على عدم سقوط مثل هذا التصرف وحمل بشمل حكمهما معا شيئا وفي شرح لو علم بها ان التصرية بعد العقد قبل
الحلب تخير قال الفاضل مع توقفه في ثبوت الخيار لو احلب انتهى وظاهره انكاره علمنا الفرق
بين المقامين هذا كله اذا اثبتت التصرية بالاختبار واما اذا ثبتت بالبينة او الاقرار فهل يثبت له الخيار
بمجرد ذلك او لا بد من مضي الثلاث من الاختبار قولان وظاهر اهل القول الثاني الاكتفاء بالنقصان في الجملة
في ضمن الثلاثة في ظهور التصرية بالبينة للخيار وتحققها ولم نجد مصرحا باعتبار الثلاثة فيما نحن فيه
كما تقدم في صورة ما لو لم تسبق البينة او الاقرار بناء على اعتبار الاختبار فكل واحد من الاحتمالين فلا
اثر للبينة والاقرار لان المثبت انما هو الاختبار ومبنى القول باشتراط الاختبار في ثبوت الخيار والقول
بعدمه على ان زوال التصرية بعد ثبوتها رافع لحكم الخيار او كالوجهين في ارتفاع العيب قبل العلم
به وحجة القائلين بالاول ان التصرية من حيث هي هي موجبة للخيار ولا هي موجبة لاظهار ما
ليس في البيع من الصفات التي يوجب فواتها او جد ما ظهر لم يكن له خيار ومع الشك في الوجود
لا يجوز الاختيار لاحتمال ارتفاع التصرية بسبب تغير المرعى او غيره او هبة من الله فلا يثبت الخيار لزوال
الموجب وفيه انه لا اصل لعدم الزوال فلا تصرح وحال جريان فسخه يبقى مراعى الى ان ينكشف الامر
ولعل اهل هذا القول يريدون استقرار الفسخ مشروطا بالاختبار ونسب هذا القول الى الاشهر ورجح
في ط ويع والجامع ويرة والارشاد والقواعد وكرة والايضاح فع وقواه كاشف الرموز وصاحب مجمع
وحجة القائلين بالثاني استصحاب بقاء الخيار وفيه ان الخيار بعد لم يثبت ولم حتى يستصحب وثبوته ظاهرا لا
يفيد وهو على خلاف القاعدة فيقتصر فيه على المتيقن والمتيقن ما عدا هذه الصورة ونسب هذا القول الى

في ذلك

٢٧١

الى الشيخ في الخلاف وعليه ظاهر اللمعة وكذا الارشاد وظاهر المحقق الثاني والشارح في المسالك التردد فيه
انه على تقدير كل من القولين من اعتبار الاختبار وعدمه هل يثبت هذا الخيار على الفور او يتقيد بامتداد
الثلاثة مع ترك التصرف بعد العلم او بالحلب او يثبت بعد الثلاثة فورا او الثابت فيها خيار الحيوان فقط
بناء على عدم سقوطه بمثل هذا التصرف وجوه بل اقوال ذهب الى الاول الشهيد في غاية المرام حيث قال لو
علم كونها مصراة قبل الحلب بعد العقد ثبت الخيار على الفور وظاهر التنقيح وايضاح فخر موافقته ايضا
فيما خالف العلامة من لزوم العقد على المشتري وذهب الى الثاني الشارح في الشرح واللمعة وحواشيه على عد
وهو الظاهر من عبارة ... حيث قال هذا الخيار على الفور اذا علم به والظاهر امتداد الثلاثة اذا كانت ثابتة
بالاختبار في حين العلم انتهى ومراده بالفورية تماما هو بالنسبة الى علمه بعد الثلاثة ولا ينافيه قوله بامتداده
بامتداد الثلاث ... ذكره بينه وبين الاول قال ولو سقط خيار الحيوان فان خيار التصرية لا
لا يجب سقوطه وهل يمتد الى الثلاثة او يكون على الفور اشكال ودليلهم على ذلك النصوص العامية عن
النبي صلى الله عليه وآله من اشترى شاة مصراة فهو بالخيار ثلاثة ايام ان شاء امسكها وان شاء ردها وقد عرفت
انها لا تصلح للحجية مع احتمال ان المراد بها خيار الحيوان ولا اجماع في المقام حتى يستنهض به والمرجع بين
ثلاثة الحيوان وثلاثة التصرية على الوجه الاول الظاهر فانه يسقط خيار التصرية بالاخلال بالفورية و
يبقى خيار الحيوان على الثاني نظير ما لو اسقط احدهما وابقى الآخر وذهب الى الثالث المحقق الثاني في جامع
المقاصد والذي ينبغي عليه هنا هو امتداد الخيار بامتداد الثلاثة لانه خيار الحيوان كما صرح به الشيخ
ونحوه فالاختيار مستثنى ... فشرط بقاء الخيار عدم التصرف فاذا انقضت
الثلاثة فالخيار على الفور وهو الظاهر منه في التحرير حيث انه بعد ان وافق الشيخ في ان مدة الخيار في المصراة
ثلاثة ايام كغيرها من الحيوانات كالابل ... يثبت على الفور ولا يثبت قبل انقضاء الثلاثة على
اشكال فعليه المراد بالفور الا بالنسبة الى ما بعد الثلاثة ... المفهوم من كلام الاصحاب
ان اختيار التصرية محله بعد الثلاث مطلقا وان الثلاث كما تعتبر لثبوت التصرية تعتبر لرد الجهالة
وهو ممنوع كما عرفت من نقل كلام جملة منهم ... انه في صورة الثبوت بالبينة والاقرار اكتفوا في

الاختيار

١٧٣

وامام الاهم

في الاختيار بالنقصان في الجملة ولم يعتبر احد منهم الثلاث كما عرفت والعلامة الشيخ في كم وفي وفاقي
الجامع ويؤمن ان هذا الخيار ثلاثة ايام مثلها في سائر الحيوانات فظاهرهما انه يقيد خيار التصرية
بالثلاثة مطلقا سواء ظهرت بالاختبار او غيره وليس مراده قطعا لما انقضى به صريح كلامهم بعضهم الى بعض
بل المراد بيان الثلاثة لمكان خيار حيوان في صحابها وهذا العامة وذهب اليه بعض الاصحاب
كما عرفت من ان الثلاث للتصرية وقد استظهر مما ذكرناه في غاية المرام من التحرير ونقل التصريح به عن
الشيخ في ... وعلى كل حال فليس في ذلك دلالة على ثبوت الخيار بعد الثلاثة وعدم ثبوته ... بل
ارجاع الى القول بالفورية الى القول الآخر بان يراد بالفورية ثبوته في ذلك الوقت وان
الى الثلاثة ويكون ذلك لمكان خيار التصرية فيرجع الى القول الثاني او لمكان خيار الحيوان
فيرجع الى الثالث مع احتمال ان يراد بالفورية معناها ولكن فيما بعد الثلاثة فيرجع اليه ايضا و
الكل من البعد بمكان والتحقيق ان هذا الخيار فرد من افراد خيار الوصف كما عرفت فاذا قلنا با
ستثناء التصرف للاختبار وان كثر المسقوط بالتصرف كان على الفور وكغيره من خيار الوصف اقتصارا
على المتيقن من الخروج عن دليل لزوم العقد ويبقى خيار الحيوان مستمرا الى الثلاث واما اذا لم
نقل بتوقف هذا الخيار على الاختبار ولم يكن قد تصرف فلا اشكال وان لم نقل باستثنائه كما هو
الاقوى كان مقتضى القاعدة سقوط خيار التصرية بالنسبة الى هذه الصورة بالكلية وكذا يسقط
خيار الحيوان ايضا ولا نقول بثبوت خيار التصرية فيها بعد الثلاث لعدم الدليل عليه نعم في
صورة ما اذا لم يكن الاختبار الا بمضي الثلاثة ايام نقول به للدليل اللهم الا ان يقع ما طابق
الصور ثم ينبغي في الثلاث على الفور وان تصرف وسقط خيار الحيوان وهو الاقرب وابتداء
ثلاثة التصرية من حين العقد لا من حين التفرق كما نص عليه بعض الاصحاب قال المصنف ويرد
معها اللبن حتى المتجدد ومثلها لو تلف كلام في وجوب رد اللبن الموجود بعينه حال العقد اذا لم
يتغير وقد حكي عليه الاجماع في شرح الارشاد للفخر ولا نافي في ذلك الا ما في المهذب البارع من جعل رد اللبن
مع وجوده محل خلاف وان الاقوال فيه ثلاثة رده فقط ورده وصاعا من حنطة او تمر معه ونسب

٢٧١

الى ابن الجنيد رده وصاعا من بر او تمر ونسبه الى ابن البراج فان الاقوال الثلاثة كلها مشتملة على رد اللبن
الذي قضى به الاجماع وان تضمن بعضها رد غيره معه والمنقول في لف عن ابن الجنيد انه اذا رده ما حلبه لم
يكن عليه شيء وعن القاضي انه جزم بانه لا يجب على اخذه بل الاخذ الصاع من الموارد التي وهو يخالف ما في
المهذب نعم في كشف الرموز لا خلاف في انه مع وجود اللبن لا يلزم الا رده معها وهو ينافي ما في
وباعتبار ما ذكرنا حمل جماعة كلام الشيخ في ط حيث قال اذا كان اللبن باقيا لم يجبر البائع على رده وان
قلنا انه يجبر كان قويا وكلام القاضي في الكامل على ما حكي عنه في لف من انه لا يجبر جاز قبوله على ما اذا
كان قد تغير اذ شان اللبن ذلك على البائع قد لا يجبر او يجبر مع الارش كما حمل كلام الشيخ في التنقيح
به حيث قال الا انه اذا ردها رد معها قيمة ما احتلبه من لبنها بعد اسقاط قدر ما انفق عليها الى
غير على صورة التلف والدليل على وجوب رد اللبن حال العقد بعد الاجماع المنقول اسا بقا كما عرفت انه
جزء من المبيع فاذا فسخ البيع رده كما رد الدابة والروايات العامية وان كانت صريحة بخلاف ذلك الا
انها ساقطة عن الحجية كما عرفت واما مع تعذره فذهب مشهور الاصحاب الى انه يرد مثله فان تعذر فقيمته
وقت الدفع ومكانه كغيره من الاعيان المضمونة والمخالف في ذلك الشيخ في ف وط وابو علي على ما حكاه
لف والقاضي في المهذب فيما حكي عنه وابن زهرة ويحيى ابن سعيد فقالوا انه يرد عوض اللبن صاعا من
بر او صاعا من تمر وزاد في ط انه مع تعذر الصاع تجب قيمته وان اتى على قيمة الشاة ولا اعتبار بقيمة الا
واستدل عليه في الخلاف باجماع الفرقة واخبارهم وفي الغنية الاجماع عليه ونقل عن الشيخ قوله اخر
بانه مع ردها يرد معها ثلاثة امداد واستدل له صاحب الكفاية بحسنة الحلبي السابقة قال و
الرواية مختصة بصورة شرب اللبن ولا يبعد العمل بمضمونها مع اعتضادها بغيرها انتهى وظاهر
الرواية ثلاثة امداد من لبن وقيل من الطعام ولا وجه وقد حمل جماعة من الشارحين كلام الجماعة على
ما اذا كان قد تعذر وكان ذلك هو القيمة السوقية باعتبار مخالفته للقاعدة لان المعتبر في المثلي
في المثلي لا وجه له حصوصا اذا كان مما يزيد وينقص ولو حمل على القيمي وجب قيمة الشاة ولا
لا معنى لجعله ثابتا لا يزيد ولا ينقص مع مخالفته للمشهور وان كان يكون اجماعا مع ان القاضي في الكامل وافق

المشهور

١٧٤

وافق المشهور والشيخ في ثبته لا بأس بكلامهم على المشهور بل كاد ان يكون اجماعا فالاجماع المدعى ممنوع
والاخبار المرسلة في الخلاف لا يصلح الاستناد اليها لما عرفت من اعتراف كثير من الاصحاب بعدم وجود نص
خاص في الباب بعد كمال التحري والتتبع مع خلو كتب الاخبار عنها وضعف ابي هريرة وان دل على ذلك
الا انها لمكان ضعفهما واضطرابهما وسقوطهما عن الحجية حتى مع الجابر وعدم الجابر وهنا لا ان نقول
ان فتوى هؤلاء الجماعة والاجماعين يجبر الاخبار المرسلة في ف والخبر بن العامين وقد نسب في لف
نقل الصاع الى علمائنا فقال وقد نقل علمائنا من الصاع ع ح فلا حاجة الى التشبث بغيرها عرفت
واما رواية الامداد فيقيدها مع ما سبق انها غير مخصوصة بالمصراة والاخذ باطلاقها مخالف للاجماع
هذا كله بالنظر الى الموجود حال البيع واما بالنسبة الى المتجدد في الثلاثة فصرح العلامة هنا وايضاح فخر وظ
التنقيح وتركه والحواشي والمقابيع انه يرد ايضا ونسبه في الحواشي الى الاصحاب وفي مجمع ق انه ظاهر عبارات
المتون وكلام وكره وشرح الارشاد للفخر والتنقيح وجامع المقاصد وتعليق قع والمهذب والمسالك
لا يرده وهو الاقوى في جامع المقاصد ان عليه الفتوى واستشكل فيه مشرع عد ولده في الايضاح
واللمعة في شرح وجعل جماعة مستند الوجه الاول اطلاق النص والفتوى بانه لا نص في المسألة من طرقنا والا
خبار الثلاثة في الباب الواردة من طرق العامة على فرض الاستناد اليها ليس فيها تعرض لرد اللبن و
لعل الوجه فيه ايضا التعلم وجود لبن اخر واطلاق كلمات الاصحاب برد اللبن وفيه انه لو ريب في
حصول العلم بالتجدد بمقتضى العادة سيما بالنسبة الى اليوم الثالث فينقطع به الاصل مع ان محل البحث
التجدد من حيث يحصل الشك بتمسك الاصل ومع العلم بالامتزاج يصطلحان والظاهر الحكم به قبل الا
نقضاء لعظم التابع من حيث تمتزجان في الخارج بوجه الصلح واما كلام الاطلاق الاصحاب فا
لمتعلق منه الموجود حال البيع مع ان الناصين على العدم جمع غفير فلا اجماع يعول عليه في المقام واما
مستند القول الثاني فهو ان الخراج بالضمان والمتجدد نماء الملك للمشتري فلا يرده وبني المسألة
في شرح والتنقيح على ان الفسخ يرفع العقد من اصله او من حينه ولا ريب ان فسخ العقد عندهم في سائر
الفاسخات انما يقع من حينه مع ان استصحاب الاثار المترتبة على العقد يقتضي ذلك نعم لو قلنا

قبله انتقال المبيع في زمن الخيار صح ذلك ثم انه على القول بعدم التحديد فيعتبر بعد العلم بحيث لا يخفى الخلاف السابق
مقتضى به اختلاف الايام هناك ولا تكون تكرار الصبغ والامداد واذا تغير اللبن فاقوى الوجهين عدمه
مع ثبوت التفاوت كما في كره وشرح جامع المقاصد والشرح ومجمع البرهان لانه مضمون على المشتري فانه
جزء من المبيع هذا اذا لم يتفاوت فهو بين الامثال ولو تفاوت فهو الامثال فاشكال وعليها احتمل رده مجانا
كما احتمل الانتقال الى بدله وقال في التذكرة وهنا نظر انه كالتالف وفيه تعيين المال ثم قال ولو قلنا
برده فلم يزد بالعين ثم اعلم ان هذا الخيار يسقط بالتصرف بعد الحلب كسائر الخيارات ثم التصرف مخصوص
الحلب استثناه الدليل فاصرح به صاحب الحدائق من عدم سقوط خيار التدليس مطلقا بالتصرف مطلقا لا دليل
له ثم ظهر على آخر فان كان قد حلبها فلا رد ولو تصرف باللبن بعقد صلح او استحقاق بغير هذا البيع بان نقل
كان له الرد بخيار الحيوان لو او العيب غيرهما وكذا جميع الخيارات التي تسقط بالتصرف اذا استند التصرف
فيها الى عقد آخر فلا يسقط الخيار ويسقط بما يسقط به غيره من الاسقاط واشتراط السقوط وبالزيادة من جميع
المناقص ولو ماتت الشاة المصراة فلا شيء له كما في كره وجامع المقاصد لانها من ضمانه وظاهرهم انه ليس له
الفسخ ح وقد يقال انها لو ماتت بعد تبين تصرية المشتري فله الفسخ ودفع المثل او القيمة كما تقدم في خيار
الغبن وهذا الخيار نوع من خيار الوصف وخيار الوصف اعم منه وقد يكون من اقسام العيب كما اذا انقص
اللبن متجاوز الحد بحيث يكون مخالفا للعادة الغالبة فيتخير بين الرد والارش **قال المصنف**
العاشر خيار الاشتراط والكلام في هذه المسألة يقع في مقامات **المقام الاول** في معنى الشرط ان لفظ الشرط
في هذا المقام يحتمل احد معنيين اما ما ينتفي المشروط بانتفائه وكان هو مما يتوقف عليه وجود المشروط
وان لم يلزم من وجوده وجود المشروط او ما يلزم مراد وملتزم به وكلاهما من المعاني الحقيقية العرفية و
لكنهم لما كانوا يستدلون في هذا المقام في موارد المسألة بمثل قوله المؤمنون عند شروطهم فلا بد من
حمله على المعنى الاول كما يظهر من كلام الاكثر وهو اشهر المعنيين واكثرهما استعمالا لانه لا يلزم استعمال
المشترك في معنييه او اللفظ في معنييه الحقيقي والمجازي وربما رجح بعض المتأخرين حمله على المعنى الثاني و
يشكل عليه بان بناء على ذلك يقتضي وجوب الالتزام بكل ما الزم به ولو بغير طريق الوعد ولا قائل به

من الاصحاب نعم بالنسبة الى الالتزام بالوعد ذهب الى الاردبيلي وهو خلاف ما عليه الاصحاب اللهم الا
ان يخصص بما عدا ذلك بان يدعى ان المراد بالالتزام الالتزام به في ضمن العقد سواء علق لزوم العقد و
استمراره عليه لا باعتبار ظهور لفظ الشرط في الالتزام التابع المربوط بغيره والتبعية والارتباط
حاصلة في المقامات لم يكن العقد مرتبطا به وبهذا يخرج الشرط الابتدائي ولذلك عد من الشروط شرط
الاحلال عند الصد في الاحرام وشرط الاعتكاف وشرط العتق شرط في العتق والشروط في النكاح
وقيل انه يقيد للعقد من غير دليل والظهور والمدعى ممنوع وسيأتي لهذا مزيد بيان ثم الظاهر ان المراد
بالشرط في هذا المقام ما كان من الشرائط المستقبلة دون الماضية والمقارنة كما ينبغي عن اشتراط
الاباحة والملك ونحوها ويكون القسمان الاخيران داخلان في خيار الرؤية او الوصف او العيب
او التدليس في بعض الاخبار وربما جعلوا محقق الوقوع المستقبل كطلوع الشمس قسيما للشرط و
سموه الصفة **المقام الثاني** في التعليق على الشرط فنقول لا ريب ان الانشاء لا يقبل التعليق بمعنى تعليق
نفس الانشاء اذ ليس له وجود لو اداء لفظه وانما يحصل بلفظه كالاخبار فلو علق كان الاخبار و
ينتفي بعد ذلك فلا انشاء بالفعل كما انه لا كلام في قبوله التعليق بمعنى تعليق الانشاء سواء كان
على معلوم الوقوع او مظنونه او مشكوكه لان المنشأ كما ينشأ مطلقا مرة ومقيدا اخرى كذلك ينشأ
معلقا مرة ومنجزا اخرى والتردد والتشكيك في وقوع المعلق عليه لا يقدح فانه لا يعود الى الانشاء
لان الانشاء قد حصل به الجزم على احد التقديرين ويكون كل واحد من التقديرين عن جزم به في
الواقع لا بما ذكر ولهذا صح قول ان كان مال الغائب سالما فهذه زكاته والا فنافلة في باب
العبادات التي شرطها الجزم بالنية ومن ذلك دخول الماموم في الصلاة مع الشك في ادراك الامام
راكعا والاستصحاب لا يفيد جزما او نحو ذلك نعم بالنسبة الى العقود لا يجوز فيها التعليق ولو باعتبار
المنشأ لانها مبنية على وقوع آثارها من حينها اما للاجماع على ذلك او باعتبار ان مفاد صيغها
ذلك لا باعتبار منافاة الانشاء للتعليق ولو باعتبار المنشأ فاذن لا فاسد كما عرفت واما ما
اجاز الاصحاب من صحة اجارة الدار بعد سنة فليس فيه منافاة لما ذكرنا من منافاته ووقع

آثار الصيغة لها الآن ملك بعد سنة فاصل الاستئجار الآن وترتب عليه اثر ثمرات الملك وما ادعاه من
الاجماع على صحة التوكيل لو قال انت وكيلي في بيع عبدي اذا قدم الحاج لا ينافي ما ذكرنا ايضا فان قدوم
الحاج قيد للبيع لا للتوكيل ولهذا نقل الاجماع هو بنفسه على عدم جواز تعليق الوكالة على شرط ولا وصف
ولا فرق في عدم جواز التعليق فيها بين الجزم كالمعلق على شرط وشهر او المعلق بحسب القصد كبيع
الفضولي معلقا له على الاجازة بحسب قصده او بيع مال مورثه معلقا له على الموت كما لو بيع ما شرط
الملك فيه القبض من صرف وسلم معلقا للملك على القبض ولو بالعقد نعم اذا جزم بالابتياع كذلك وان كان
مترددا بالوقوع او خالي الذهن فلا يتردد بمفاد الصيغ لا ثارها ازيد من ذلك ولذا لو ان المقصود بيعه
بعض عندهم اكتفاء بقصد النقل العرفي ويكتفون فيها بالجزم بالنسبة الى ذلك فقط نعم التعليق بالنسبة الى
شرط الشرط الاقوى جوازه كما يدل عليه التعليق على رد الثمن في شرط الخيار واشتراط الوارث ودعوى ان فيما
في ذلك على خصوص المقامين او على خصوص شرط الخيار وان كان بعيدهما الا وصله والعود منه ممنوع في
ذلك عرفا ويغتفر في الثواني ما لا يغتفر في الاوائل وليس فيه منافاة للجزم بمشروط الشرط الاول ومع علم
حصول المعلق لا يثبت له خيار بانتفائه ودعوى سراية التعليق الى الشروط الاول ممنوعة و
التعليق على المقارن المحقق الوقوع ليس من التعليق وما يقال ان الشرط عندكم ملكية الشرط كما سيأتي
وهي من المقارن المحقق الوقوع فينبغي بناء على ذلك عدم البأس بالاتيان بان الشرطية والتعليق
عليها بالنسبة الى ذلك وانه لا تقولون به قلنا لا ريب ان الكلية شيء آخر غير التعليق بالذات و
ترتب عليه فاذا لم يصح التعليق لم يتبع ما هو المرتب عليه فهذا من باب التعليق حقيقة بخلاف الاول نعم هو
من باب ورود الحيثية كما سيأتي ثم والظاهر ان العقود لا يجري فيها ما ظاهره الترديد الصريح اجماعا
بل الشرط في شرطها كما ان لا يفيد التردد ولهذا جاز بعتك بشرط كذا ولا يصح بعتك ان فعل فعل
كذا وان كان لفظ الشرط واداته بمعنى واحد لان الشرط في القسم الاول من توابع العقد ولواحقه
وبمنزلة جزء واحد متعلقا به حتى قيل ان الشروط في البيع صفات المبيع وفي القسم الثاني مقصود
بالاصالة فلا بد فيه كالشرط المنفصل مستقلا ما ادعاه منهما هذا والظاهر ان الشرط بمعنى الالزام والالتزام

اما اذا جعلناه بهذا المعنى فلا كلام والفرق ظاهر ح بين لفظ الشرط وادوات الشرط فافهم والظاهر ان الايقاعات
كالعقود في عدم قبولها التعليق الا ما كان الشرط فيه بمنزلة المقوم وكان بناؤه عليه غالبا كما في
القسم والنذر والعهد والظهار ونحوها فانها قد شرعت لمثل ذلك وفي الغالب يوجد فيها التعليق
وربما ادعى بعض المتأخرين عدم جواز التعليق فيها كالعقود وانما هي والعقود سواء وان ما يتراءى
التعليق فيها هو التعليق للمعلق فالنذر لا تعليق فيه وانما التعليق للمنذور وهكذا قال واما التدبير
فظاهر الاصحاب انه وصية لا تعليق بالموت كما صرح به الشهيد وعلى هذا فخبره ليس محل البحث تعليق
نفس الانشاء وانما الكلام في تعليق الانشاء وقد عرفت ان الثاني لا يجوز في العقود وان جاز في بعض
الايقاعات واما الاول فلا يجوز في الانشاء مطلقا ولا كلام فيه نعم هذا التوجيه في مقابلة من
يتخيل تعليق نفس الانشاء في هذه المقامات وان الشارع قد تعبد بهذه الصورة وان كانت من
قبيل الاخبار لوجه وجيه فتأمل **المقام الثالث** ان الشروط في العبادات المحضة غير سائغة فشرط السفر
والحضر في الصوم وشرط الاعتكاف والاحرام على خلاف القاعدة والظاهر ان المراد به فيها معنى الالزام والا
لتزام على سبيل الاستقلال لا على سبيل الربط والانضمام ويحتمل ان يكون صوريا باختصاصها اما
الايقاعات فلا تدخل فيها الشروط لان الشرط بحكم العقد يستدعي ايجابا وقبولا ولمنافاته لها الا
في العتق للدليل والمراد بالشرط فيه ما سبق كما في العبادات على الاقوى والا لكان الشرط فيه بمنزلة
المقوم كما تقدم واما العقود فاللازم منها بالاصل لا كلام في جواز الشرط فيها واما فائدته الوجوب
او التسلط على الخيار كما سيأتي واما الجائز منها بالعارض كالهبة المعوضة وللرحم والثواب فيجري فيها
حكم اللزوم الاصلي والفائدة فيه هي الفائدة في الاول والاقوى في الاخير ومثله الوقف فان الفائدة فيه
فيهما الوجوب لا غير فلو اخل به فلا خيار والظاهر انما يعصي بتركه الا باستعمال الموهوب والموقوف و
تشكل الفائدة ح على القول بان تمنع الشرط الخيار لا غير واما العقود الجائزة من الجانبين وان كانت
فعلية كالمعاطاة ففائدة الشرط فيها الوجوب مع قبل الاستمرار على المشروط فيكون من قبيل الوجوب
الشرطي وربما جعل فائدته منع التصرف بدونه وربما قيل ان فائدته ترد ح نفي الرجحان وهو غير بعيد كما

هذا

وانما الخيار ثم من جانب واللازم من آخر فيعلم حالها مما سبق **المقام الرابع** ان المراد بالشرط في المقام هو المتصل بالعقد المتأخر عنه المقيد له مظهرا او مضمرا يشبهه فالشرط المنفصل مط والمتصل مع تقدمه على العقد والمستقل او المعرض عن الدلالة عليه بالقرينة الحالية او المقالية لا يدخل تحت هذا الفصل اما عدم اعتبار المنفصل مط فلعدم دخوله تحت الشرط ولا خلاف في عدم اعتباره على الظ وما يظهر من الشيخ في ... من الاكتفاء بما ذكر بعد العقد مع الابتعاد بكونه مراده فلو كان بعد الايجاب كما ذكره صاحب ك في شرح فع وقال لا يتحقق الخلاف في المسئلة وعلى ذلك تنزل الاخبار الدالة عليه ان جامع اعتبار ما تقدم فلظ الاجماع ومنع صدق الشرط عليه للاخبار الكثيرة المصرحة بان الشرط انما بعد النكاح المؤولة بما بعد الاجماع كما عرفت بل ظ رواية ابن ابي بكير هو ذلك قال قال ابو عبد الله ع اذا اشترطت على المرأة شروطا فرضيت به واوجبت التزويج فان ورد عليها شرطك الاول بعد النكاح فان اجازته فقد جاز وان لم تجزه فلا يجوز عليها ما كان من الشرط قبل النكاح ونقل المحقق في يع قولا عن بعض الاصحاب بلزوم اعادة الشرط بعد العقد وان ذكر في العقد ولعل ناظر الى ظاهر الرواية وهو بعيد نعم ظ الرواية ان الشرط المتقدم فان كان مبنيا عليه عند العقد اعتبر ورجع الى المقارن والا فلا اعتبار به واما الشرط المستقل الغير المقيد للعقد كما في شرائط النكاح فالظ عدم دخوله تحت عنوان الشرط في هذا المقام وعدم شمول ادلة الشروط كما يظهر من المشهور وسنبين ذلك ... واما الشرط المضمر الذي لم يدل عليه القرينة ولم يتصل من اللفظ فلا خلاف في عدم اعتباره ولا يدخل تحت دليل الشروط بل هو من قبيل الدواعي التي لا تؤثر شيئا بالنسبة الى العقد وبما ظهر من كثير من عباراتهم في كثير من المواضع عدم اعتبار ما اضمر في العقد ... والقرينة الحالية او المقالية واما الشرط بمنزلة الصيغة لا بد من التصريح بها ولا يبعد اعتباره لدخوله تحت اطلاق الشروط وشمول الادلة ولا يلزم الشرط لا يرد على العوضين ... **المقام الخامس** ان الشروط البعضية كاحد العوضين في جميع الاشياء واذا اشتهر ذلك على السنة الفقهاء فان المراد به ان لها قسطا من العوض في بعض الوجوه كثبوت الخيار عند عدمها كما في تبعيض الصفقة ... المنافع والحقوق

والشرط

تخيير

ولا يقسط عليها الثمن وان تفاوت الثمن والمثمن بسببها نقصا وزيادة من البائع والمشتري كالاجل وبها من العلم بما يجري به في الصلح والمعاملات والعقود الجائزة كما يبتني عن ذلك شرط ضمان الغرفة واشتراط الحمل واسقاط الخيارات وشرط النفقة للخادم ومؤنة الدابة وان كان ما يقتضيه المعاملة بينهما وشرط الزكاة على المشتري من خارج الزرع وشرط اجرة الوزان والميزان والنقاد والكيال والكيلة ونحوها ودعوى خروج ذلك كله بالدليل لا وجه له ومقتضاه خلاف عموم ادلة الشروط بل عموم ادلة العقود بالنسبة اليها وان تبدلت بالنسبة الى نفسها كما في البيع من اهل الغرر فالظهور من تضاعيف كلمات كثير منهم ان الشرط بمنزلة الثمن فيكون حكمه حكمه على اختلاف احكامه باختلاف العقود فيعتبر في شرط البيع ما يعتبر في ثمنه وفي شرط الصلح ما يعتبر في ثمنه وهكذا ولا دليل عليه لخبال الشرط كالثمن في البيع مط ولا يختلف باختلاف العقود فيكون في باب الصلح اسوء من ثمنه فانه بعيد جدا ولا تساعده ظاهر المنزلة ومن هنا يعلم انه بالنظر الى القدرة على التسليم وغيرها يغتفر فيها ما لا يغتفر في احد العوضين **قال المص** ويصح اشتراط سائغ في العقد اذا لم يؤدي الى جهالة في احد العوضين او يمنع منه الكتاب والسنة كما لو شرط تأخير المبيع او الثمن ما شاء او عدم وطي الامة او وطي البائع اياها وهذا الضابط للشرط نص عليه جماعة من الاصحاب كالمحقق ومنه وغيرهما ونسبه في جامع الى علمائنا وقال في الكفاية لا اعلم فيه خلافا وربما قيل ان القيد الثاني غير مغن عن الاول لان معاملة الغرر منهي عنها في السنة وفي جماعة من المحققين المخالفة للكتاب والسنة يكون الشرط مخالفا لمقتضى العقد بان تقتضي عدم ترتب الاثر الذي جعل الشارع العقد من حيث هو هو مقتضيا له ويقتضيه وربما قال في المسالك ويشكل باشتراط عدم الانتفاع زمانا معينا فان مقتضى العقد اطلاق التصرف في كل وقت وبانه اشتراط اسقاط خيار المجلس والحيوان وما شاكل ذلك مما اجمع على صحة اشتراطه انتهى وقال المص وعده كل عقد شرط فيه خلاف ما يقتضيه مع كونه مخالفا اركانه فهو بط كالبيع واشتراط نفي تسليم المبيع الى المشتري والثمن الى البائع او الانتفاع باحدهما المنتقل اليه وان لم يكن من اركانه لكنه من مكملاته كاشتراط نفي خيار المجلس والحيوان نفعد فانه لا في لزوم العقد هو المقصود الاصلي والخيار عارض ومنهم بعضهم لان الغرض من ادخال الخيار هنا التروي واستدراك الفائتات ونحوها

اتفق

من مقاصد العقد كاشتراط الاخلال بمقاصد العقد قلنا هو المقصود بالقصد الثاني لا الاول وربما ذكروا جملة مما خالف الكتاب والسنة المعاصي والبائع مثل ان يشترط الزنا وشرب الخمر ونحو ذلك ان امثلتهم التي غير المشروع وغير المشروع والمنافي لمقتضى العقد وغير المنافي غير متوافقة وكلماتهم في تلك الامثلة مختلفة وتفصيل المقام ان الشروط على اقسام **احدها** المؤكدات وهي ما يذكر فيها مقتضيات العقد او ما في المعنى كالخروج عن ملك الناقل والدخول في ملك المنقول اليه او في اللوازم لمقتضى العقد كملكية النماء والشركة في الشركة والزراعة ونحوها والتسلط على التصرف والتصرف والاباحة والمنفعة والقسم ونحوها او في بعض الازمان كخيار المجلس والحيوان او في الاتفاقيات كخيار العيب والغبن والرؤية والوصف والتأخير والتدليس ونحوها وهذه الشروط وجودها كعدمها كما في عدم التقييد شيئا كما ذكره وللتقييد نفعا ولا ضرا كما في لزم والتزم ما اخر في الغيبة ولا خلاف في صحة ان يشترط في العقد ما يقتضيه **ثانيها** ما يذكر فيه مقتضيات الصحة كالقدرة والمنفعة والعلم والاباحة والطهارة على التفصيل سبق ونحوها وهو كسابقه **ثالثها** المشتركات وهي ما يقتضيها الشرط من المباحات مما فيه مصلحة المتعاقدين او احدهما من جهة العقد كالرهن والضمين والخيار والاجل والشهادة او من جهة متعلقه كصياغة وخياطة وتطهير وصقالة ونقل وضبط وحفظ وبيعه على غير البائع وعتقه واجارته واعارته ومكاتبته وتدبيره وهبته والصدقة به ونحوها او من خارج كاشتراط مال او منفعة او عمل من الخارج او عقد كبيع او اجارة او صلح او قرض ونحوها واقرار نحوها وقد نقل الاجماع في القواعد على الاول لكن في الثاني بالنسبة الى الصيغة المقصودة كالخياطة والكتابة كما في التنقيح وقال عندنا وعند الشافعي وذكره في الغنية في صحة الشرط الذي للمتعاقدين مصلحة فيه وفيها الاجماع على صحة اشتراط ما يمكن تسليمه نحو ان يشتري ثوبا على ان يخيطه البائع او يصبغه وان يبيع شيئا آخر او يبتاع منه او ان يشترط على مشتري العبد عتقه وفي السرائر لا خلاف في انه يجوز ان يشترط الانسان على البائع شيئا من افعاله اذا كانت مقدورة له وفي ظ وفيه المراد وجه ثم واحتج في الايضاح بنقل الاجماع على صحة عتق العبد وفي غاية المرام نقل فيه وذكره بالنسبة الى البر والى جميع افراد القسم الاخير في الغنية وفي عدة من المواضع وظاهرهم تم الاجماع على صحة الكتابة وفي غاية

المرام

يبيع

المرام لا خلاف في صحة اشتراط التدبير وظاهر كرة الاجماع عليه ثم وعلى الوقف والصدقة وفي كرة يجوز ان دار على ان يقرض المشتري الف درهم او يقرض البائع الف درهم ونقل الاجماع عليه وفي الانتصار مما انفرد به الامامية جواز ان يبتاع الانسان من غيره متاعا او غيره نقدا او نسية على ان يسلف البائع شيئا او يقرضه مالا الى اجل او يقترض منه ثم ادعى الاجماع وفي لف المشهور بين علمائنا الماضين ومنع الاسكافي ... على الامر شيئا انه يجوز بيع الشيء القليل باضعاف قيمته بشرط ان يقرض البائع المشتري شيئا لانهم نصوا على جواز ان يبيع الانسان شيئا ويشترط الاقراض والاستقراض والاعارة او السلف وغير ذلك انتهى انت خبير بان عموم الشروط قاضية بجميع ذلك مع ما عرفت من اتفاق الاصحاب ولا مانع منه فالقول به متعين نعم بالنسبة الى شرط الخيار كلام تقدم سابقا والاجماع منقول عليه في كرة وغيرها **رابعها** اشتراط ما لا نفع فيه مما لا يتقوم شرعا ولا يتعلق به غرض عقلاني فاما ان كان ولذا ومن هنا كانت دائرة الشرط اوسع من دائرة البيع وانه يغتفر في الثواني ما لا يغتفر في الاوائل كاشتراط الحشرات من الحيوان كالخنافس والديدان حيث لا يتعلق بها غرض او ما لا نفع فيه من غير الحيوان كذلك وذلك وعلى هذا ينزل كلام الشيخ في ط والقطيفي في ايضاح فع وغيرهم حيث قالوا ان الشرط الذي لا يقتضيه العقد ولم يتعلق به مصلحة المتعاقدين ولم يبتني على التغليب يكون باطلا انتهى وفي كرة بعد ان ذكر مثل عبارة الشيخ قال ذلك جائز عندنا ان لم يخالف المشروع ولم ينافي العقد انتهى ولعله يريد ما لا يتعلق به مصلحة المتعاقدين للعقد او مط كما يشعر به كلامه ويريد المتقوم شرعا فيرجع الثاني لان غير المتقوم الذي لا يتعلق به غرض او فاردا يمكن او داجه الى ما خالف المشروع ومنافي كرة انه لو باع شيئا بشرط لا يقتضيه العقد ولا ينافيه ولا يتعلق به غرض يورث التنازع والتخاصم كاشتراط ان لا يأكل الا الهريسة ولا يلبس الا الخز فهذا الشرط لا يقتضي فساد العقد عندنا وهل يلغو او يصح التخيير الاقوى الثاني وكذا لو باع بشرط ان يصلي النوافل او يصوم غير شهر رمضان ويصلي الفرائض في اول اوقاتها انتهى وانما نزلنا ذلك التقييد بنفي الغرض الذي يتعلق به التنازع والتخاصم كما ظ كما يرشد اليه الامثلة والعبرة فيه والدليل على فساد هذا الشرط عدم دخوله تحت قولهم المؤمنون عند شروطهم وتحت قوله اوفوا بالعقود

ولا ابعد من الشك فيرجع ايضا الى الاصل من عدم لزوم الشرط هنا فالى انه شرط حرم حلالا اذ ليس الغرض منه الا
تحريم الحلال وهذا كان كذلك كان بالخلاص في مثل النذر ورد منا بحكم الامع مشروطة الخاصة وقد يقال ان
اشتراط التزوج كليهما من هذا القبيل لانها لا تملك ولا ايضاح عليها او الشرط لا بد ان يكون مملكا لانه لحق من
العقد حيث لا ملك فليس فائدة الا مجرد تحريم الحلال وفيه نظر فان الاغراض بالتزوج كثيرة الا ان يدعى
قيام الاجماع على كون الشروط مملكات او يدعى فهم ذلك من دليلها قال بعض المحققين المتبادر من الشرط
وقولهم عم المؤمنون عند شروطهم هو ما كان له تعلق بالعقد فيكون مما يؤول نفعه للمتعاقدين فاذا
لم يتعلق غرض لاحدهما او كليهما بالشرط من حيث المنافع الدنيوية التي هي موضوع تلك العقود فالمختص
في ايجاب المباح او تحريمه مثلا يخرج عن مدلول ادلة الشرط فيثبت بطلانه من هذه الجهة فيكون الاستثناء في حرام
او ما حرم حلالا او احل حراما مخصوصا بالافراد التي لها مدخلية في غرض المتعاقدين انتهى كلامه وكانه يريد
ان الشرط ليس كالنذر واخويه يلزم حكم فيما يعقد به بل انما يلزم مما يعود غرضه الى المتعاقدين من المباينات
فحكمها اذن النوع لا يزيد على اصله واصله الذي هو العقد عقد معاوضة متعلق بالمال ليأتي فليس المدار
عنده على كل شيء فيه غرض يعود للمتعاقدين لو كان نادرا بل يختص بما يتعلق بالمال وما ذكره وهذا غير هنا
كما نقول او قد يتوقف عليه كلام الشيخ رحمه ومن تبعه ولا دعوى عدم شمول ادلة الشرط الذي محل منع وربما
ذكر فاته مع ما يقال ان اكثر الشروط النافعة المتفق على جوازها تحرم حلالا ما كان بيع الرجل
ما له او هبته لغيره مثلا مباحا ولو شرط في ضمن عقد بيع آخر يصير واجبا والغالب في الشرط ايجاب ما ليس بواجب
كالنذر والعهد ونحوهما من الاسباب الشرعية العرفية الحكمية مع انه قد صرح في رواية اسحاق بن عمار وغيرها
باستثناء الشرط المحرم للحلال من حكم الشروط فيشكل التوفيق بين الروايات وكلام الاصحاب ووجه الا
ندفاع ظاهر لما عرفت من ان المراد من تحريم الحلال ما كان الغرض منه مجرد ذلك وهذا لا ينافيه كلام الاصحاب
ودعوى ان الاطلاق الظاهر من العبارة ممنوع والاحسن الى التعسف حمل الروايات على صورة اشتراطهما ان يكون الحلال
شرعا حراما شرعا ما لم يقعده المكلف فان ذلك بعيد جدا او الى تخصيص الحلال بخصوص الواجبات
كتحليل الحرام فانه خاص بالمحرمات بقرينة المقابلة ويكون المراد اشتراط ترك الواجبات فانه خلاف الظاهر ايضا

انه داخل في الشاني وقال بعض المحققين الظاهر من تحليل الحرام وتحريم الحلال هو تاسيس القاعدة وهو تعلق
الحكم او الحرمة بفعل من الافعال على سبيل العموم من دون نظر الى خصوصية فرد فتحريم الخمر معناه منع
التكليف عن شرب جميع ما يصدق عليه هذا الكلي وهكذا فلتبر البيع فالتزويج والتسري مثلا امر كلي
والتزام تركه مستلزم لتحريم مؤكد جميع الاحكام الشرعية من الطلب والوضعية وغيرها وانما يتعلق
الحكم بالجزئيات باعتبار تحقق الكلي فيها فالمراد من تحليل الحرام وتحريم الحلال المنهي عنه هو ان يحدث
قاعدة كلية ويبدع حكما جديدا فقد عين في الشرع الشروط الا اوجب ابداع حكم جديد كلي مثل تحريم
التزويج والتسري وان كان بالنسبة الى نفسه فقط وفيما لو شرطت عليه ان لا يتزوج عليها فلانه او لا يتسرى
بفلانة خاصة اشكال فلزوم البيع الخاص الذي يشترط انه في عقد بيع ليس مما يوجب احداث حكم البيع
ولا تبديل حلال الشارع وحرامه بخلاف ما كان التزامه والاستمرار عليه من المحرمات وهو فعل المرجوحات
وترك المباحات وفعل المستحبات وكان يشترط تعليم الاطفال بالنوح وابدا او ان لا يلبس الخز او لا
يترك النوافل فان جعل المكروه او المستحب واجبا وجعل المباح حراما حرام الا بحضرة من الشارع خاصة
من احد الاسباب كالنذر والعهد واليمين فيما تنعقد فيه وما يشير الى ما ذكرنا ما ذكروه في باب الصلح
فانهم نقلوا ورووا عن النبي صلى الله عليه وآله ان الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وفسروا
تحليل الحرام بالصلح على استرقاق حر او استباحة بضع لا سبب لاباحته غيره او ليشرب الخمر وتحريم الحلال بان لا يطأ احدهما الحليلة او لا ينتفع بماله ونحو ذلك وبالجملة اللزوم الحاصل من
الشرط ما يشترطانه من الشروط الجائزة ونحو ذلك على سبيل القاعدة بل الحاصل من ملاحظة جميع موارده
حكم كلي هو وجوب العمل على ما يشترطانه وهذا الحكم كلي شرعي حصل لهذا البيع من جعل الشارع فقولنا
العمل على مقتضى الشروط الجائزة واجب حكم كلي شرعي وحصول البيع من جانب شرطها ليس يكون عن جانب تحليل
الحرام وتحريم الحلال انما هو منا ومن الشرع مستقلا انتهى ملخصا وحاصله الفرق بين ما يحدث
هو حكما كليا وما يحدث حكما جزئيا وان الاول ايجاب بطل دون الثاني وهذا الفرق لا وجه له ولا دليل
عليه ودعوى ظهور الكلي من تحريم الحلال وتحريم الحرام ممنوع الا ان يرجع الى ما قدمناه فتدبر خامسها ما

يذكر في المنافيات للعقد وهو ما ينافي القسم الاول من المنافيات اما بشرط عدمه او ما ينتفي عنده كعدم التصرف
عادة او خاصة على الملاك التصرف بالوطء ونحوه للبائع او جزء من الاملاك والقسم الثاني وهو اللازم
على الدوام اما اشتراط نفي البواقي او ما يقتضي نفيها فليس منافيا ومن هنا ظهر ان ما كان منافيا لصورة
العقد كاشتراط ان يكون البيع اجارة او الدوام منقطعا والمضاربة شركة والسلم نقدا وبالعكس ونحو ذلك
لا يجوز وكذا ما كان منافيا لمقتضى العقد كاشتراط تمليك العين بالاجارة وبعض رأس المال بالمضاربة وبتوقيت المنافع
بالورثة بعده ونحوها وكذا ما كان منافيا للزوم العقد كاشتراط بقاء سلطان البائع على العين بعد بيعه و
المؤجر على المنفعة بعد اجارته والراهن على الرهن بعد رهانته ونحوها وكذا كل ما كان منافيا للمقتضيات
العقد كاشتراط عدم الانتفاع بالكلية او في بعض المقامات الخصوصية كان لا يبيع ولا يعتق ولا يؤجر
ونحوها ومن ذلك الطلاق شرط عدم الخسارة على المشتري كما صرح به الاكثر ولكن في الصحيح قال سألته عن الرجل
يبيع المتاع ثم يشتري متاعا بشرط اقالته على ان ليس عليه منه وضيعة هل يستقيم هذا وكيف يستقيم وحد ذلك قال
لا ينبغي وظاهر الكراهة الا انه باعتبار مخالفته للقاعدة وفتوى الاكثر مصروف الى التحريم وربما ادعى
بعض الشارحين عدم ظهور لفظ لا ينبغي في الكراهة لاستعماله كثيرا في التحريم ومن هذا الباب ما كان
منافيا لحصول الغرض بالعقد من جنسه كاشتراط البيع حال الابتياع والاجارة حال الاستيجار ونحوهما
وعلى اشكال ويكون في عدم جواز شرط البيع في البيع في بعض الصور على وفق القاعدة لا للدليل وهل اشتراط نفي
التصرف الخاص المقيد كاشتراط ان لا يبيعه من زيد مثلا او لا يهبه من عمرو مثلا مناف لمقتضى العقد كاشتراط
نفي التصرف الخاص المطلق كاشتراط ان لا يبيع او لا يهب وجهان والاقوى العدم والبيع منه مثل اشتراط
المرتهن على ذو جهات الا يخرجها من بلدها واشتراط ان لا يتزوج عليها ثانية ونحو ذلك فان امثال هذه
الاشياء من الاحكام الخارجة عن العقد اللاحقة به لا من لوازمه المتولدة منه الحاصلة بسببه وذلك
هو معنى الاقتضاء لا مطلق الارتباط والتعليق فعلى ما ذكرنا اشتراط التصرف العام والخاص لا ينافي
فيه واشتراط نفي التصرف عاما او خاصا ليس بجائز واستلزام تغيير التصرف نفي غرضه عن صفاته لان
المملوك له وعليه صور التصرف والمنافع المتعددة كالاعيان المتعددة اذا استلزم اخذ بعضها تلف

البائع وليس فيه خروج اما عدم التصرف فلا بد خلة في الملك وليس من المقتضى كالتصرف الخاص فيعرف بين
البيع والعتق والوطء والسكنى في موضع وبين نفي شيء منها الا ترى ان اشتراط جميع التصرفات لا
ينافيه واشتراط كلية العدم مناف وبالجملة المقصود في اشتراط البيع والعتق ونحوهما هو اخراج الملك
المنتقل عن يد المشتري بقصده واختياره فهو مؤكد للملك والسلطان بخلاف منعه من التصرف الذي هو مقصود
البائع بالذات وهو عدم التصرف في حال عدم الملك الا مع بيونته وفي الامثلة الاخر هو ممنوعيته في حال الملك
مع انه لو سلمنا عدم منافاته لذلك المقتضى العقد نقول ان اشتراط الحاد التصرف او عمومه اشتراط الفعل
من افعال المكلف يمكن تعلقه بالاجارة والصلح والجعالة وغيرها بخلاف اشتراط نفي التصرف خاصة وعامة
فانه من الاعلام ولا يتعلق بصيغة الملك الوجودية والشرط عندهم حكم الجزء من العقد وداخل في قسم
النواقل والملكات فلا يتعلق بالعدم وعرفا والمتعلق في الاول هو الوجود والعدم تابع وفي الثاني بالعكس
ثم نعم قد يظهر من كره في باب الاجارة الاجماع على صحة اشتراط عدم الانتفاع زمانا معينا وهو ممنوع
ومن هنا يتبين فساد ما اورد على الاصحاب من المطالبة بالفرق بين ما عدوه منافيا لمقتضى العقد كاشتراط
ان لا يبيع او لا يعتق او لا يهب وبين ما اجازوه من اشتراط العتق وجواز عدم انتفاع المشتري في البيع
في زمان معين مثل ان يشترط البائع لنفسه سكنى الدار ونحو ذلك واشتراط المرتهن على ذوجها ان لا
يخرجها من بلدها كما ورد به النص ولا حاجة الى الجواب عن الاول بين بالاجماع المنقول كما يظهر من ره وغيره
وفي العتق مضافا الى الاجماع كونه مبنيا على التغليب والسراية فان عناية الشارع بوقوعه توجب تحقق
باخفى سبب كما يظهر من تتبع مسائل كثيرة وعن الثالث بالاستناد الى الاصل النص واما استشكال
ره في عدم شرط البيع والعتق فلعله ناظر الى ما ورد في بعض الروايات من جواز اشتراط عدم
البيع والهبة في الاماء كما ورد عن جميل ابن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما في رجل اشترى جارية
وشرط لاهلها ان لا يبيع ولا يهب ولا يورث قال يفي بذلك لهم الا الميراث ورواه الكليني في الحسن ما
يقرب منه وظاهره قدس سره التأمل في اشتراط عدم بيع الاماء وهبتها لانه لا حيث قال والرواية بالجواز في
الضياع قد تعد نقلا كلام الان الجواز غير بعيد لان بقاء الاماء عند المالك الصالح مطلوب واشتراط

بقاء ملكه عليها جاز رده لا ينافي كما في ام الولد ومنذور العتق في قول قوي وكلا في كشف الرموز منافات احد
هذا وهو كما ترى الهبة الى من يتقدم عليه او غاصب بل ومن تأخر عنه عد الشاذ النادر وفيه تردد وكثرون في جامع
والخامس لمادة الاشكال ان الشروط على اقسام منها ما انعقد الاجماع على حكمه من صحة وفساد فلا عدول عنه
منها ما وضح فيه المنافات لمقتضى كشرط عدم الضمان عن المقبوض بالبيع او وضح منافاته وله كلام في ابتياع ماو
منها ما ليس واحدا من النوعين وهو بحسب نظر الفقيه انتهى قلت بل الخامس لمادة الاشكال بالنسبة الى الشرط
المنافي لمقتضى العقد هو ان يقال ان كل شرط يخرج العقد بسببه عن حقيقته عرفا او شرعا او عن صحته شرعا
فذلك منافي لمقتضى العقد الذي اجمع على بطلان الشرط معه وما شك فيه فالاصل عدم مدخليته ذلك
الشرط في صحة العقد حتى يكون وجوده منافيا لمقتضاه نعم لو كان الشرط بحيث يشك معه في تحقق حقيقة البيع
في العرف فالظاهر البطلان لان الاصل عدم تحققه في الخارج والحكم تابع لما يصدق عليه البيع عرفا ولا ينافي
ان بين ادلة الشروط وادلة البيع عموم من وجه فحيث لم يكن مقتضاه منافيا فلا اشكال وحيث ثبت التنافي
الحكم بطلان الشرط لان المراد من المقتضي بصيغة اسم المفعول هو ما يتسبب عن العقد شرعا من حيث هو
بلا مدخلية شيء اخر فلا بد ان لا يتخلف عن مقتضيه فاذا اوجب الشرط الذي هو جزء العقد للبيع واحد
اركانه رفع مقتضى البيع فيرتفع نفس البيع فان البيع الذي هو معيار الشارع في ثبوت الاثار والاحكام
هو ما كان سببا لذلك المقتضى فلا يبقى علة للزوم الشرط حتى ما لا انه غير تابع مستقل ومن ذلك ظهر ان
سقوط خيار المجلس والحيوان ونحوهما لا ينافي مقتضى العقد اذ ليس الغرض بالمنافي ما ينافي اطلاق
العقد بل العقد المطلق فاندفع بذلك ما في ضح صد في شرط عدم الهبة فانه قال قلت منافاته من جهة
منعه عن الهبة فليست منع من الهبة ان اريد بالنسبة الى العقد المجرد عن الشرط فهو وارد في كل شرط
لانه مخالف لمقتضى العقد الخالي منه وان اريد بالنسبة الى العقد المقترن به فهو غير واضح انتهى نعم قد يقع
الشك في بعض الاشياء انها هل هي منافية لمقتضى العقد او لا فترد الشبهة في موضوع مع انه لا
اصل يقتضي بعدم كونها من القسم الاول لعدم اخراج اسم العقد المشترط فيه عرفا ومن جملة ما شك في
منافاته لمقتضى العقد اشتراط الميراث في عقد المتعة لقوله في رواية عبد الله بن عمر حين صدق ودها عيش

المتقدم

انه لو تركها او تركت باعتبار ان المراد من ذلك هو عدم اقتضاء العقد الارث او اقتضاء عدمه ومنه
اشتراط الضمان في عقد الاجارة حيث لا تعدي ولا تفريط باعتبار ان الاجارة هل هي مقتضية لعدم
الضمان حيث حتى يعد الشرط منافيا لمقتضى العقد او لا تقتضي الضمان ولا عدمه وعدم الضمان
فيها جاء من عموم ما دل على ان ليس على الامين لا يضمن الا بالتفريط وجهان بل قولان والمسئلة في محلها
ثم اعلم ان هذا كله في العقد وحاشا وانا ما في النكاح الذي قام الدليل على صحة العقد فيه وان فسد بالشرط
بطل يشمل ما كان فساده لمخالفته لمقتضى الكلام مقصور على جزء قلت الذي يظهر من كلام الاكثر
هناك العموم وان نحو صاحب بعض خلافه نعم يستثنى من ذلك الشرط الذي يعود على معنى العقد
بالنقض بحيث يخرجه عن حقيقته وعن مسماه لفظا واما غيره فلا اذا نافى سببيته شرعا كاشتراط بعض
الاثار المترتبة على العقد من حيث هو او على الاطلاق فان في ذلك لا يبطل مطلقا سادسها ما يقتضي
تجهيل العوضين او احدهما كان يشترط خيارا غير معين لتسليم المبيع او الثمن مدة معينة اما لو شرط اجلا
بعلق عليهما فلو كان شرطا ما خير الثمر الى سنة والانتفاع بالمبيع كذلك فالاقرب الصحة لعموم ادلة
الشروط واطلاق الاصحاب جواز الاجل المضبوط والقطع بالوقت فلو لا تقدح والاصح تأجيل
المطعون لسببه اودع فيقطع بموته عادة السنة والسنتين والاقوى ما يجعل المنع عدم الانتفاع با
لبيع او الثمن وفيه انه يتحقق ما ينتفع الوارث ولو بعد حين ودعوى شمول ادلة العقود لمثل ذلك
ممنوع وفي الايضاح وشرح اللمعة قرب عدم الصحة وفي جامع المقاصد جعل التوقف في مثل ذلك من
طريق السلامة ومثل ما يقتضي تجهيل العوضين في المنع ما يقتضي تجهيل العقد كاشتراط الرهن و
الضمين والخيار من غير تعيين ونحوها او ما يذكر فيه مجهول الحكم او هو موكول على الاختيار
المشترط فان ذلك كله يقتضي تجهيل العقد لذلك اشترطوا تعيين الرهن المشروط اما بالوصف
او المشاهدة كما في عد وير وكرة والايضاح ودرر وجامع المقاصد دفعا للغرر وحسما
لمادة التنازع لمكان التفاوت الكثير في الرهون باعتبار تعلق الرغبات وسهولة بيعها وخاصة
راهنها الى فكها وعدم ذلك واحتمل في بعضها الاطلاق للاصل فيحمل على ما خاف الخطوة ونحو تخلي الراهن

٤٧

في التعيين واشترطوا تعيينه اما بالاسم او النسب او بالمشاهدة وبالوصف كما في القواعد وغيرها واشترطوا
ضبط مدة الخيار كما سبق ومنع من الشرط المجهول حكم للزوم الجهالة والغرر فيكون مخالفا للسنة اما لو كان
المشترط معينا في الواقع كنفي الخيار او ضمان الحوادث والعوارض والغرامة لما جنا بعموم واشتراط الحمل
المحمول اللبن وشيء معين في البقية مثلا او ما يحصل كسبا ونحو ذلك فلا بأس وما هو الاشهر في الصلح والعقود
الجائزة كما تقدم سابعها ما كان من منصبا الشرع واحكامه وليس للمخلوق دخل فيه كاشتراط حق الاخوة و
النسب ومطلق الرحم والجواز والصحبة والشفعة وتحريم الحلال وتحليل الحرام الاصليين وتبديل الاحكام
اشتراط اللزوم في موضع الجواز والجواز في موضع اللزوم الا مع اذنه ولاشتراط الخيار واسقاطه في نحو
كالصلح عليه ويحتمل جعله من هذا الباب والمخرج له النص والاجماع وهو الاقوى ومن تقدم الكلام في ذلك
هذا الباب اشتراط كون الطلاق او الجماع بيد المرأة ففي الصحيح نفى عليه في رجل تزوج امرأة واصدقها و
اشترطت عليه ان بيدها الجماع والطلاق فقال خالفت السنة ووليت الحق من ليس باهله فقال نقضي عليه ان
على الرجل النفقة وبيده الجماع والطلاق وذلك السنة وفي الصحيح الاخر قال قضى عليه في رجل تزوج امرأة
الى اجل مسمى فان جاء بصداقها الى اجل مسمى فهي امرأته وان لم يجئ بالصداق فليس له عليها سبيل شرطوا
بينهم حيث انكحوا فقضى ان بيد الرجل بضع امرأته واحبط شرطهم وهل اشتراط الغايات من هذا القبيل
اولا وجهان والمسئلة في غاية الاشكال وتفصيل الحال ان الشرط قد يتعلق بالاسباب من العقود والايقاعات
والاحكام وقد يتعلق بالغايات اما ما يتعلق بالاسباب كشرط ان يبيع او ان يهب وان يعتق او يطلق
او يجوز ونحوها ومقتضى القاعدة فيه عدم ترتب الغايات الا بعد حصول الاسباب فيجب عليه فعلها اولا تولاها
الحاكم الا ان يرجع الى اشتراط الغاية وما يتعلق بالغايات كالحرية والملكية والوقفية والشركة والزوجية
او المضاربة او غيرها فان رجع في المعنى الى الاول فكالاول والا فان قام دليل على اعتباره من دون حاجة
الى عقد كشرط تمليك شيء معين او منفعة لوارث او خيار او سقوطه ونحو ذلك فلا اشكال وان قام دليل
على عدم اعتباره كالنكاح والطلاق والخلع والمباراة والعهد والقسم والظهار ونحوها مما علمنا بالا
جماع وظواهر الادلة اعتبار الفاظ خاصة فيها فكذلك وما شك فيه كاشتراط الحرية والوقفية والسكنى

والرق

٤٧

والرهن ونحوها مبني فيها على الدخول المؤمنون المسلمون عند شروطهم وعدمه فقيل بالدخول لعموم
من استند الا انهم على ثبوت الغايات في ذوات الارث او بجواز البيع عنده رد الثمن فانه يقضي بظاهره بذلك
فيكون الاصل في ذلك الصحة وترتب الاثر وقيام الشرط مقام الموثوق من عقود وغيرها من غير
فرق بين لازمها وجائزها لان هذا الشرط ما حلل حراما ولا حرم حلالا فان المراد به الحرام الاجل الذي لا
يحلله الشرط لا كل ما كان حراما بدون الشرط والا لبطل كثير من الشروط والمراد بالحرام الاصلي
ما جاء فيه دليل بالخصوص لا ما دخل تحت قاعدة تقضي بالتحريم من استصحاب وغيره فان دليل الشرط
يحكم عليه ويثبوت الغايات بالعقود والايقاعات مثلا لا ينفي ثبوتها بما عداها على انه قضى ما هنالك
انه لم يثبت بها بناء على ذلك واخلا تحت القواعد العامة من استصحاب بقاء الملك وكون الاحكام
الشرعية تكليفية او وضعية توقيفية فاذا جاء الدليل الشرطي عمها نعم ما دل على قصره على
اسباب مخصوصة الدليل الخاص نقول به والظاهر عدم دخول مثل هذا في ادلة الشروط كان اقصى ما يدل
عليه اللزوم قضاء لظاهر الجملة الخبرية ولفظ عند وان يقفوا عند شروطهم كما في تبادا اما
الملتزم به فليس فيها تعرض له بوجه من الوجوه وانما هو شيء يعلم من خارج ومحال على الشرع والا
شيئا بها استثناء من الحكم الذي هو الوجوب مع ان المعلوم من الاصحاب في سائر ابواب العقود
والايقاعات توقفها على الفاظ خاصة وكيفيات خاصة لا يجيزون تغييرها مع ان هذا لو كان
لما الكذب بوما وباب من الابواب نعم بالنسبة الى مثل التمليك الذي ليس له لفظ خاص ويتأدى بلفظ البيع
والهبة وصيغة التمليك وغيرها بل ويتأدى بالفعل كالمعاطاة بل وبالاباحة وبهذا يجري
عليه احكام الملك يجتمع بالشرط ويترتب عليه الاثر لانه لفظ يؤدي في المعنى كسائر الالفاظ ومثله
اسقاط الحق فانه يتأدى بكل لفظ ومنها الشرط وشمل العقود الجائزة وهذا هو النسبة بعض
الاصحاب على هذه المقامات الغايات دون غيرها وليس المنشأ في ذلك الا ما يقول المحض و لا
المنشاء العقد فتدبر وليستثنى من هذا القسم من الشروط ما قام الدليل على خلافه كشرط الرقبة فيمن
احد ابويه حر وارث المتعة وشرط الصوم حضرا او سفرا لو قلنا به وشرط الاحلال والاحرام

عتكاف

وشرط عدم وطي المتعة واشتراط الارث في متعة او نحو ذلك ومنها ما كان مما حرمه الشارع
اتيانه كحرمة لحم خنزير او شرب خمر او الاتيان بلواط او قطع رحم او ذهاب نحوها واعمال الكعب
كاللعب بقمار وغناء وعمل بالملاهي وزنى ولواط ونحوها مما اشترط فيه ما خالف الكتاب والسنة
الشرف كلام ائمتنا واوصيائه صلوات الله عليهم ودخول جميع ما سبق تحت ما خالف الكتاب والسنة
وحصر بعضهم المخالف لمقتضى العقد فقط لا وجه له ولا توقف في المنع من اشتراط ما خالف الكتاب والسنة
بين ان يخالف عامهما او خاصهما فالفرق بين ما كان الشرط فيه مما كان مشروعيته بالنص عليه في باب
ذلك العقد بالخصوص كاشتراط ان لا يتزوج ولا يتسرى فان الزيادة على الواحدة منصوص عليها في الشرع
بالخصوص لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع وما كان مشروعيته بالعموم كعدم
اخراج الزوجة من بلدها وعلى الاول من الشروط المخالفة للكتاب والسنة دون الثاني لا وجه له نعم ما
ذكر من المثال في المقام الاول ليس من باب الشروط المخالفة للكتاب والسنة بهذا الطريق بل لورود
الدليل الخاص بمنعه من نحو الاجماعات والروايات او حيث يرجع الى بعض ما تقدم من الاقسام
الشروط واما الثاني فليس من الشروط المخالفة للكتاب والسنة كما تقدم مع ورود النصوص الصحيحة
الصريحة بجوازه **تاسعها** ما علم من الشرع جواز اشتراطه بالخصوص كاشتراط الزوجة ان لا يخرجها
من بلدها ونحو ذلك او المنع من اشتراطه كذلك كعدم التزويج عليها او التسري ونحو ذلك وهذا لا بحث
للفقيه فيه بعد ثبوته ومنها ما هو تابع لورود النص به من الجواز وعدمه وبقي قسم آخر من الشروط يبحث
في كلام القوم اذا تقرر هذا فنقول ان الاصل والاثبات والاخبار تقتضي جواز كل شروط الا ما
علم عدم جوازه بالعقل والنقل خصوصا والمراد بها احل حراما او حرم حلالا تابع للقاعدة
الذي يبطله الشرط بل ما كان حراما في نفسه حرمته او منه وما كان حلالا كذلك ولولا ذلك لكانت
جميع الشروط مما احلت حراما او حرمت حلالا فلا يبقى للاشتراط محل فان قلت في صحيحة عبد الله بن سنان
تقضي بانه المراد من كتاب الله شرط في صحة الشروط لان المخالفة مانع حيث في الامام فهاد المسلمون عند
شروطهم فيما وافق كتاب الله وح فالشك في الشرط شك في الشروط وتكون القاعدة في الشروط عدم الصحة

حتى يعلم الموافقة وقد يقال ان ما يستفاد من الروايات مما خالف كتاب الله فاضربه ذلك وانتم عالمون فانه
مع الشك في المخالفة يكون الشك في مصداق المخصص لان مفهومه مرددا لالفاظ موضوعة للواقع فالمشكوك
فيه مشكوك في دخوله تحت المخصص او المخصصة فلا يتمسك فيه بالعام لانه قد خصص بالمخالف للكتاب
وانما يرجع فيه الى الاصل والاصل الفساد فان الصحة ترتيب الاثر من الاحكام الشرعية التوقيفية
واما الفساد فيكفي فيه عدم الدليل فان حصر الصحة فيما وافق الكتاب والسنة في نفس الامر واثبات
كونه موافقا فيحصل الشك في الصحة ومع الشك فلا حكم وتعين الفساد قلت لا ريب ان سياق الرواية
مسوق لبيان استثناء الشرط المخالف كما يكشف عنه الروايات الاخر المتكثرة ويقتضيه فهم الاصحاب
الا ان الموافقة للكتاب بعمومه في المشكوك فيه باعتبار الاصل وهو حجة شرعية ولا ريب انه مع
الشك في مصداق المخصص كمفهوم يتمسك فيه بالعام كما هي طريقة الاصحاب اقتصارا فيما خرج عنه على
المتيقن ومن المعلوم ان المرجع في حقيقة المعاملات الى العرف والعقد والشرط وكلاهما من المعاملات
مما يسمى في العرف بيعا فيحكم بحليته شرعا الا ان يثبت له شرطا في المخارج وكذا الشرط فنقول ان كل
شرط يجب الوفاء به الا ما خالف الشرع مما علم انه مخالف للشرع فيستثنى وما علم انه موافق فداخل
وما شك فيه فالاصل عدم المنع وموافقة الاصل هو مقتضى الكتاب والسنة **قال المصنف** وكذا
يبطل ما يشترط غير المقدور كاشتراط حمل الدابة فيما بعد او ان الزرع يبلغ السنبل ولو شرط تبقيته الى
اوان السنبل جاز هذا هو القسم العاشر من اقسام الشروط وهو ما كان من الشروط الممتنعة عقلا او
عادة او اريد ان يكون ذلك لا بفعله وان اريد ان يكون ذلك بفعل الله تعالى فهو غير مقدور وليس له فيه
مجال السعي ولا كذلك اشتراط الضمين والكفيل ونحوهما فانه قادر على تحصيل اسبابها فلا وجه له
لما اورد على الاصحاب من تجويزهم اشتراط الضمين والكفيل مع منعهم من اشتراط غير المقدور وكلاهما
غير مقدور وفي حواشي الشهيد على القواعد في جعل الزرع سنبلا بان يجعل الله جل شانه الزرع سنبلا
قال لانا انما نفرض ما يجوز ان يتوهمه عاقل لامتناع ذلك من غير الله جلت عظمته انتهى فان قلت اي
فرق بين اشتراط حمل الدابة فيما بعد واشتراط كونها حاملة حتى منعتم من الاول واجزتم في جبر

العقود واجزتم الثاني واخرجتموه منه مع ان الشرط في كل منهما كونه لا يكون بين ذلك قلت يمكن الفرق
بان اشتراط الحاملية اولى من المعدود على ان الاحق ما تقدم واما لو شرط تبقية الزرع الى اوان السنبل
فلا بحث في صحته عن القوم هنا وفي شرح كظاهر السرائر وذكره انه لا يشترط تعيين المدة بل يكفي ان يحال على
المتعارف من البلوغ لانه مضبوط كما هو ظاهر الشرح والكتاب وقال في المسالك الظاهر انهم يعنون بذلك
التحقيق اذا ان اشتراط تبقية المبيع الى والثمن وكان ذلك بحيث يرجع الى زمان القلع فلا بد من ضبط المدة
بلا يجهل الشرط الذي يرى حكما بجهالة الى احد العوضين لان مدة البلوغ غير مضبوطة بالزمان لا
حتمال التقدم والتأخر وان الحق شرط التبقية للمبيع او الثمن بذلك لانحوكات يتبع وان اشتراط
شرطا عليه بتبقية الزرع فيها وفي مكان آخر من املاكه الى وقت البلوغ فلا باس على ما تقدم من الاكتفاء في
الشرط الذي لا يجهل العقد واحد العوضين بالاول والحق المعلوم كالصلح ثم صرح جماعة من الاصحاب في باب
اجارة الارض حيث استأجرها مدة لزرع لا يكمل فيها من انه لو شرط التبقية الى وقت البلوغ بجهل العقد
وهو محل بحث هذا كله اذا اشترط واما اذا اطلق فانه يلزم البائع ابقاؤه الى اوانه وذكره بلوغه
من غير اشكال لانه دال بالشرط كان الراجع على الزرع والابقاء حكم شرعي لزم بلا اعتقاد ضمنه عليه اولانه
شرط ضمني لاقتضاء العادة فاشتراطه ضمنا وان لم يصرح به لفظا وحكم الشرائط الملحوظة ضمنا مغاير
لحكم المصرح بها فلا يلزم من ترتب الحكم على القسم الثاني ما لم يكن مذكورا لما في الضمني ترتبه على الاول
قال المصنف ولو شرط غير السائغ بطل وابطل اختلف الاصحاب في البيع الذي يتضمن شرطا فاسدا
على اقوال **اولها** صحة البيع وبطلان الشرط وهو خيرة الشيخ رحمه الله وابن سعيد في الجامع والابي في
كشف الرموز وهو المحكي عن ابي علي والقاضي وربما حكي عن الحلبي والعلامة في السرائر وانقهم ابو المكارم
في الشرط المخالف لمقتضى العقد او السنة وابن المتوج في الشرط الفاسد الذي لا يتعلق به غرض كما لو شرط
اكل طعام بعينه او لبس ثوب بعينه او لا يبيعه ونحو ذلك الا ان يكون هذا القول هو الاعرف عند القدماء **ثانيها**
بطلانهما معا كما في عدة كتب ولكن والارشاد وشرحه لولده والمتن والمهذب والمنتهى وحواشي الشهيد
على عدة جامع صدر وتعليق الارشاد وتعليق النافع والمبسوط للارح ومجمع وكفاية وانفهم ابو
المكارم

المكارم في الشرط الغير المقدور كان يشترط عليه ان يجعل الرطب تمرا فقال انه فاسد مفسد بلا
خلاف لكنه في كره جعل هذا محلا لخلاف الشيخ ايضا وهذا القول هو المشهور شهرة محصلة بين الثاني
بل كادت تكون اجماعا عندهم ومنقولا على لسان بعض الفحول **ثالثها** ما في الشرائع وفي كره
والايضاح والتنقيح وغاية المرام وايضاح في من عدم الترجيح احتج اهل القول الاول بالاصل وبانه
لا دليل على بطلان العقد حين في الشرط المخالف للعقد او للسنة وبرسالة جميل بن دراج عن ابي جعفر في
اشتراط حارية و شرط لاهلها الميراث فقد حكم ع بصحة العقد وبطلان الشرط وفي بريرة من طريق العامة
ان مواليها شرطت على عائشة حين شراها ان يكون ولاؤها لها اذا اعتقتها فاجاز النبي ص البيع وقال
الولاء لمن اعتق فافسد الشرط ومن طريق الخاصة ما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام
انه ذكر ان بريرة كانت عند زوج لها وهي مملوكة فاشتراها عائشة فاعتقتها فخيرها رسول الله ص
فقال ان شاءت تقر عند زوجها وان شاءت فارقته وكان مواليها الذين باعوها شرطوا ولاءها
على عائشة ان لهم ولاءها فقال رسول الله ص الولاء لمن اعتق ومثله صحيحة عيص بن القاسم واحتجوا ايضا
بما ذكر في النكاح من الاجماع المنقول كما في الخلاف على صحة عقده وفساد الشرط والاخبار والمعتدة
الصحيحة الصريحة الدالة على ذلك كصحيحتي محمد بن قيس المتضمنة احداهما اشتراط الرجل في عقد النكاح
ان بيدها الجماع والطلاق والاخرى اشتراطان يجيء الزوج بالصداق الى اجل مسمى والا فليس له عليها
سبيل وقد حكم ع فيهما بصحة العقد وابطل الشرط وصحيحة الثالثة في شرط عدم التزويج والتسري وانه
تزوج عليها او هجرها او تسرى فهي طالق وقد حكم ع فيهما بصحة العقد وابطل الشرط ومن الوسائل وغيرها
ولمزوم الدور لان لزوم الشروط وصحته فرع على صحة البيع فلو كانت موقوفة على صحته لزم الدور
واجيب عن الاصل اي اصل الصحة بانه مقطوع بما ياتي من الادلة ومعارض باصل عدم الانتقال وعن
الاجماع بانه ممنوع في مقابلة فتوى المشهور وخلافه مع انه ربما ظهر من عبارته نافلة انه الاجماع على
اصل القاعدة مع انه منقسم في الخلاف في افساد الشرط الغير المقدور للعقد ولا قائل بالفرق
بين المقامين وعن ظاهر القران اعني احل الله البيع واوفوا بالعقود بانه غير شامل لما نحن فيه من وجهين

الاول فيشبه بالقصد المنوي فيه لان البايع انما رضي على هذا الشرط فاذا لم يسلم كان بعادة من جزء التراضي
مع ان التراضي شرط اجماعا فلم يشمل العموم الشروط ولهذا اشتهر فيما بينهم في مباحث ابواب العقود ان
العقود تتبع القصود والمراد بذلك ان العقد اذا امكن حصوله على شئون مختلفة من الاطلاق والتقييدات
المختلفة الحاصلة بالشروط او غيرها فالعقد تابع للقصد لا الماهية المطلقة بحكم حصولها في ضمن ما
قصد من افرادها واقسامها لان كل ما يترتب على العقود من الاثار والثمرات الخارجية والاحكام اللازمة
لا بد ان يعلمها او يعتقدها او يقصدها في العقد ومع اعتقاد خلافها او عدم القصد هو ما اطلع اليها
لا يصح العقد والالتزام ببطلان اكثر العقود والمعتبر من ذلك القصد هو ما اطلع عليه المتعاقدان معا ولا
يكفي في ذلك قصد احدهما من دون اطلاع الاخر فما يحتمل وجوها كثيرة ولم يذكر في متن العقد وجه منها
ولم يعين فالقدر المشترك المنعقد بينهما هو مطلق العقد وما عداه يبنى فيه على الاطلاق والعقد المشروط
من القسم الاول وفي القاعدة الثاني نظر في الجهالة المانعة من الصحة لان الشرط قسط من الثمن فانه قد يزيد بما
عناده وينقص فاذا بطل بطل ما بازائه من الثمن وهو غير معلوم ثم وفي الروايات اما في الاولى فبما
اشتمالها على صحة اشتراط عدم الهبة والبيع والقول بجوازه بين الاصحاب كما عرفت فهي شاذة ولا يمكن
فيها التفكيك فيعمل فيها ببعض دون بعض واما الثانية فقد اجاب في لف بضعف السند اولا وانها
وردت على وجه اخر وهو ضرب طرف العادة انه اشتمل على ان بريرة اخبرت عائشة بانها قد كوتبت وطلبت
الاعانة منها فيسقط الاستدلال بالكلية اذ لا بيع ح ويؤيدها ايضا ان النبي ص قال لها اشترطي الولاء ولا
يأمرها بفاسد فالمراد اشترطي عليهم واما في الثالثة والرابعة فاولا بان الرواية مخصوصة بالدليل كما تقول
بالنظر الى شرائط النكاح وقد استثناه المقداد في التنقيح من الشرائط الفاسدة التي يسري فسادها الى العقد
وقال فيه بصحة العقد وفساد الشرط وثانيا بما يظهر من بعضهم من انه يجوز ان يكون شرطا للعتق لا للبيع
وفساد الشرط لا يسري الى فساد الشرط فضلا عن المبيع فتأمل واما في الاجماع الوارد في باب النكاح
والاخبار المذكورة فيه فيمنع الاجماع على الاطلاق اولا ويحتمل ثبوته فاعلم وفي لف في باب النكاح
فضلا عن غيره لوقوع الخلاف فيه الا فيما خالف مقتضى العقد وقد ذكروا مواضع اخر اختلفوا فيها ايضا و

والاخبار وليس فيها ما يقضي بالعموم بحيث يصلح للقاعدة فيه واقصى ما في الباب انه قد وردت الاخبار
فيه في خصوص بعض الشروط فيقتصر في ذلك على موارده وهكذا ذلك كما في باب النكاح مع خروجه بالدليل
لدليل فيكون من قبيل الاستثناء ويستثنى من قاعدة تبعية العقود للقصود وقد يجاب عن ذلك بان الشرط
ذو وجهين من حيث يراد به الربط فيلزم من فساده فساد العقد ومن حيث يراد به الاستقلال فيكون منفصلا عن
العقد وبمنزلة عقد اخر لعدم ارتباط المشروط به حينئذ فيقع مطلقا وان تبعه الشرط وترتب عليه فلا (العقد ح)
يتسرى الفساد منه اليه وشروط النكاح من هذا القبيل باعتبار ان النكاح ليس بمعاوضة محضة فيلزم
وحمل الشرط في احد العوضين لهو امر خارج فيكون بمعنى الالزام والالتزام ولو اريد فيه معنى الربط
فاقتضاه مع المهر فيقتضي فساد المهر وهو لا يفسد العقد وهذه الصورة مما اهملها الاصحاب الا انها
احد صور الاشتراط ويدل على لزوم الوفاء بها اطلاق قولهم ع المؤمنون عند شروطهم ويكون المراد
بمعنى الالزام والالتزام وظهور لفظ الشرط في الشرطية والارتباط لا ينافي ذلك فان التبعية من جانبه
موجودة وان كانت من جانب العقد منتفية ويكون هذا من قبيل شرط الاحلال عند الصيد في
الاحرام والاعتكاف وشرط الخدمة في العتق ولذا لا تتوقف فيها صحة المشروط على صحة الشروط
ويكون الدال على قصد المتعاقدين فان قصد الاول كان صحيحا وان قصد الثاني كان صحيحا وان
اطلقا حملا على الاول ويمكن هذا ان يجعل النزاع لفظيا بين اهل القول الاول والقول الثاني بحمل
اهل القول الاول على الثاني واهل القول الثاني على الاول قلت لا ريب ان معنى الشرطية وظاهر اللفظ
ينافي ذلك فان التبادر من الشرط هو ما يلزم من عدمه العدم لا مطلق الالزام والالتزام ولا خصوص
التابع منه للعقد ولا اقل من الشك والاصل عدم الاشتراط وعدم ثبوت احكام الشرط واثاره على
انه لو اريد مطلق الالزام والالتزام للزم انه لو اشترط عليه شيئا ابتداء انه يجب عليه الوفاء به ولا قائل
به وان اريد خصوص التابع للعقد كان تحكما على ان ظاهر الاصحاب في شروط النكاح وما كان
بحكمها عدم الفرق في صحة العقد وفساد الشرط بين ان يقصد المتعاقدان الشرط بالمعنى الاول او الثاني
او مطلقا بل ظاهرهم ان محل البحث حيث يقصد المعنى الاول اذ ليس المستند الا التعبد بالدليل الخاص فيها

كان الظاهر افراد النوع فيما نحن فيه صورة الاطلاق فايهم وعموم النهي ورد الاطلاق في خصوص باب
النكاح الظاهر من الشرط ذلك ومن هنا ظهر انه لو قصد المتعاقدان الشرط بالمعنى الثاني لم يكن من
الشروط الشرعية ولا يلحقه حكم الشرط بوجه من الوجوه واما عن لزوم الدور فقد اجاب عنه العلامة في
الايضاح بان كون هذه شروطا مجاز لانها تابعة للقصد والعقد سبب فيها فلا يعقل كونها شرطا
له ولا دور وانما هي من صفات المبيع يختلف الاغراض باختلافها وقال في شرح الارشاد ناقلا عن فخر
ان هذا الدور دور معية كالصلوة واجزائها فان مجموع الصلوة متوقف على اجزائها من حيث الصحة انتهى
والتحقيق هو الوجه الاول دون الثاني اذ لا ريب في كونها شروطا على الحقيقة وان لم تكن لاصل العقد
وشيئا فشيئا في ذلك ثم ان اهل هذا القول بعد ان قالوا بصحة العقد وبطلان الشرط بعض منهم انهم يقولون
بثبوت الخيار بسبب فوات الشرط مطلقا ولا مطلقا او يفصلون بين العالم بالفساد والجاهل به فيثبتونه للثاني دون
الاول وجوه ولعل الظ منهم الاول واحتج اهل هذا القول الثاني بان المقسم هو المجموع واذا بطل الكل هو
تبطل بعضه وهو الشرط فان محل القصد فما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد ولان للشرط قسطا من
الثمن فاذا بطل تجهل العقد ويرد في ذلك يستحق في كل ما يتبعض به الصفقة وقد قالوا انه لو شرط كون
العبد كاتبا مثلا او اشترى عبدين جميعا وتبين ان احدهما غير كاتب وهما او ان احدهما ليس ملكا له
كان البيع لا يبطل بذلك وان ثبت له الفسخ مع ان التراضي لم يتحقق الا على الوجه الذي ليس بواقع
مع ما هناك من الجهالة ولكن حيث انه اعتبروها ما لا يكاد يحصى مقتضى الخلاف ذلك انه هنا مع البطلان
انما يتسلط على خيار تبعض الصفقة ولا يقضي بالبطلان ولا سيما ان اعلم كل من المتعاقدين او احدهما عيبا
بفساد الشرط من اول الامر فانه لا خيار حينئذ كما في سائر ابواب خيار التبعيض وباعتبار ما ذكرناه من
ان الظرفين توقفه ذلك من توقف والتحقيق ان الشرط معناه ما ينتفي المشروط عند انتفائه وليس هو
شرط لاصل الانشاء والا لكان كل شرط مبطلا للعقد لعدم قابليته للتعليق بل معنى الشرطية في المقام
ملكية المشروط له على نحو ملكية المشترط فالملكية شرط في الملكية وحصولا لا في ضرورة التعليق ذاتا لان مالي
وحيث ان الشرط فيقتضي تعاقبها بناء ملكية المشروط شرعا على ملكية الشرط فهيهنا شرط في صحة العقد فاذا بطل

الشرط لحرمته واشتماله او لمخالفته مقتضى العقد بطل مشروطه كذلك ولم تحصل الملكية واذا صح كما
كان قابلا للملك كان كصحة مشروطه وعدم تسليمه كعدم تسليم بعض المشروط لا يقتضي فسادا وانما
يثبت مع عدم الوفاء به خيار التبعيض للصفقة او يثبت خيار بعنوانه بالدليل فان ثبوت الخيار بفوات
الشرط مجمع عليه فيما بينهم ولا حاجة الى ادعاء انه شرط للزوم في ثبوت الخيار والحاصل ان الشروط كما
تمثله والتي شرطت ملكية بعضها ببعض وان كان الظاهر من الشروط خلاف ذلك ومن هنا كان خيار التبعيض
على وفق القاعدة الا حيث يعلم فيها وقوع التراضي بالمجموع لا بالجميع فانه ينزل البعض منزلة المعدوم
ويكون من قبيل ما نحن فيه ومن هنا اندفع ما يقال ان الشرط اما ان يكون شرطا للصحة او للزوم والاول
باطل لعدم قابلية العقد للتعليق فتعين الثاني وعليه فانما يلزم بطلان الشرط في الملكية شرعا فان
الشارع في ثبوت ذلك وهو محل النزاع فلا تكون الدعوى دليلا وان اريد انهما شرط بحسب قصد المتعا
قدين فهو ممنوع فانهما انما يشترطان ما لا يعرفانه ولا يخطر ببالهما ملكية ذلك الفعل المشترط عليه فضلا
عن ان يقصداها من اللفظ مع ان اللفظ ليس فيه دلالة على ذلك نعم حيث يجوز اشتراط الغاية او في مقام
قام عليها الدليل قلنا به في ذلك لكنه اقل القليل والملزوم وان لم يكن مصرحا به بالعبارة الا انه من مقتضيات
العقد المذكور فيه واحكامه فرجوع الشرط اليه اقرب واولى من تاويله بالملكية قلت لا ريب ان الظاهر ان
كل من يشترط شيئا اراده ملكية الشرط لا فعليته وان فعليته موكولة الى اختياره ان شاء التزم الشرط
عليه بها وان شاء عوض مع ان ظاهر الشرط انه شرط لاصل العقد ولا انشاء نفسه ولكن خرجنا عن ذلك
باعتبار عدم صحة التعليق في العقود فيتعذر ذلك فيحمل على انه للمنشأ الذي هو الملكية والانتقال
لانه بعد تلك المرتبة في الظهور فيكون كما اذا تعذرت الحقيقة فانه يحمل على اقرب المجازات اليها واما عوده
الى اللزوم فهو بعيد جدا ولا تنضبط الالفاظ صحته ثم اعلم انه لا فرق في الحال فيما ذكرنا بالنسبة الى
الشروط الفاسدة جميعها والظ انه لا فرق في فساد العقد باشتراط المحرم شرعا كالخمر ومثله بين العلم با
لحكم والجهل به نعم بالنسبة الى الجهل بالموضوع كان يشترط شيئا معينا بزعم انه خل فيتبين انه خمر وجهان
الصحة والبطلان وربما يظهر من الاصحاب الاول ولا فرق بين ما كان من صفات المبيع كان يشترط كون

العبد معينا واحتمل ايضاح فتح الغاء الشرط في كل موضع لا يكون فيه غرض عرفا ولا تقوم شرعا وقال
انه لا نراعي في الحقيقة انما هو على المعوض فافسد فيه الشرط وصح العقد وهو غير بعيد كما يقتضيه كلامهم في
باب السلف فانهم لو شرط احدهما مكيالا او صنجة بعينه دون ناسه وربما يحمل عليه للاطباق كلام
المشهور والظاهر ان الشرط المنفوم الذي يتعلق به غرض ولا ينافي ذلك ما تقدم عن كره حيث نفي ثبوت
الخيار في مثل شرطان او باكل الهريسة ولا يلبس الخز لانه قيد الغرض المنفي بالنسبة اليها او الى ما شابهما
بالاجلال ويجب التنازع والتنافي فلا ينافي الحكم بالغاء الشرط الذي لا يتعلق به غرض مطلقا وقد تقدم
لك الفرق عن ابن زهرة بين شرط غير العقد وشرط العقد ورد ما خالف مقتضى العقد او السنة فابطلها
في الاول وصحح العقد في الثاني والظاهر ان هذا الحكم لا يختص بالبيع بل يجري في سائر العقود اللازمة بالاصل
او بالعارض والاوجه له بل قد لا تكون صحة العقد وفساد الشرط حيث يعلم المشتري علم فساد الشروط فليس
على الشرط فيلغو الشرط ويرجع الى التفصيل السابق ثم والظاهر ان هذا الحكم لا يختص بالبيع بل يجري في سائر
العقود اللازمة بالاصل او بالعارض بل وفي الجائز ايضا فان فساد الشرط فيها يقتضي فساد الاذن و
الاباحة على القول بفسادها تبعا لفساد الشرط دون القول الاخر ولا فرق في الشروط الفاسدة بين
اعتبارها في ذلك العقد او في عقد اخر والشروط المتعددة في العقد الواحد يجري فيها الحكم فيفسد العقد
بفساد بعضها ويثبت الخيار بانتفائه وفي التداخل كشرط المشترط وشرط شرط الشرط وهكذا يثبت الاحكام
في الشرط السابق دون ما عداه على الاقوى وفساد اللاحق فاحش بيم الخيار في وجه ولو تعددت العقود
خلت بنا وشرط واحد صحيحا او منضما الى غيره ولو وقع الشرط بعد صحيحه والظاهر رجوعه الى الاصل
دون العقد المجدد الا مع القرينة ومعها يثبت الخيار في التوابع دون الاصل قال المصنف ولو شرط
عتق المملوك جاز شرط العتق اما مطلق ويرجع الى المنقول اليه او الاجنبي كما في شراء الام وهو اقرب
الى اللفظ واما مقيد بكونه عن الناقل او المنقول اليه او اجنبي او على التشريك واقسامه اربعة او التخيير
واقسامه اربعة فبلغت اثني عشر قسما وهي بين ان تكون في الغاية بناء على انها بالشرط او العقد
او الايقاع فهي اربعة وعشرون ثم ما كان للغاية او للايقاع من شبهة بكونه من كفارة ومن نظير

يطلق الى غير ذلك من الاقسام اما اشتراط عن المشتري في عقد او ايقاع فقد تقدم نقل الاجماعات
الدالة باطلاقها عليه وانه ليس بمناف لمقتضى العقد لانه شرط لفعل من الافعال من المشتري وان
ترتب عليه دفع السلطان والانتفاع بخلاف اشتراط عدم التصرف ونحوه فتشمله ادلة الشروط
ولو سلم فيه المنافاة قلنا مخصص للادلة الخاصة ثم فيه ما يجري في كل مشروط بالعتق من انه اتخذ
بالشرط فليس حقا معه فلا يتحقق فيه شرط القصد وقد ينفذ واو وقعه نحوها والجواب
عن الكل ان الجواب عن عبارة الاجزاء في عتق القريب بها لان السبب فاحو بالايجاب فاذا جيء به من هذه الجهة
جاءت القرينة وقد كان واما بالنسبة الى اشتراط الغاية بخصوص الغاية المحرمة فكيف ما كانت كغاية او تقييد
المذكورة منافيه لما يتعلق بالاعيان من جميع الملكات لو رجع الى التاجيل في الملك نعم لا باس في التاجيل
بالمنافع فهذا بدل ذلك المنقول اليه العين بوقت مخصوص ثم يبتنى على ما في نحو كان لا وجه له من غير فرق بين ان
نقول بابتنات الشروط للغايات اولا واما ما كان بالعقد والايقاع عن المشتري فان كان عن غير
الناقل وهو الاجنبي فلا باس به ويرجع اشتراط العقد الى شرطين جميعا وهو نقل العتق ومن
جهة التوقف وهو التملك قبل العتق وانما يجري نقله او يجري الدخول في لفظ او ذاتا بعد تمامه فان
اريد بلا تمليك بل باصل العقد كان تاجيلا او ازالة ملك جديد فلا باس به واما اذا اخذ العتق
عن قابل الناقل او شرط نقل الملك اليه من المشتري فقيل بمنعه وهو خيرة المصنف في ستة والشارح والشرح وذلك
والفاضل المقداد وقد يظهر من عبارة العلامة وما الى الاوجه بل استنادا الى لزوم الدور وفيه انه يبني و
النقل ذاتي على انه لك جاز في جميع الشروط الملكية واستنادا الى انه خلاف الرجوع اليه تاجيل النقل او
ان النقل للعين يقتضي نفي السلطان الدائم وهذا ينافيه والكل مما منع وربما فيه ان حدث لو عتق
الا في ملك انتفى ما يقتضي ملكية العتق ولا دلالة فيه على اشتراط ملكية المعتق عنه والمعتق وهو المشتري
مالك المشترى والظاهر صحة هذا الشرط عملا بعموم ما دل سيفضيا على وجوب الوفاء بالشروط التي لم يمنع منها
كتاب ولا سنة مضافا الى اطلاق الاجماعات المستفيضة بصحة شرط العتق الشاملة لما نحن فيه مع ما يظهر من كره
من الاجماع عليه بالخصوص حيث قال اما لو شرط العتق عن البائع فانه يجوز عندنا خلافا للشافعي فانه منعه فلا نزاع

بيع
في جوازه الا ان يقوم اجماع او نحوه على المنع كما في البيع بشرط البيع ولبس فليس في كونه حقا له او للبائع
والمشتري او الاجنبي المشروط له او العبد او المركب احتمالات لما انه من حيث انه فيه عتق القربة والعبادة
يترجح الاول ومن حيث الاشتراط للبائع وتعلق غرضه وان الشروط من جملة العوضين يترجح الثاني
ومن حيث انه من فروع الذمة يكون للثالث واما حيث يشترط عتقه عنه فيثبت الحق له ح لاقتضاء لحوق الاشتراط
وشمله الاجنبي المشترط له او باعتبار استلزام زوال الحجر عن العبد وهو يكون حقا له والظاهر انه لا منافاة
بين هذه الحقوق فيجوز اجتماعها فيه ويتفرع على ذلك المطالبة بالعتق فمن كان له الحق فله المطالبة على الاول
فالمطالبة للحاكم واما عتقه عن الكفارة فان كان عن المشتري وشرط البائع عتقه عنها صح بلا اشكال وح فهل
عبادة غاية ثم الاجماع عليه وان كانت عن البائع جاز فيها القولان والاولى المنع هنا عند القائل بالمنع
وفائدة الشرط على الاول التخصيص لهذا العبد بالاعتاق وان لم يشترط فقلنا انه لحق فيه لله الرجوع عنها
كالمنذر ودعتقه وان قلنا انه للبائع فكما له ان يسقط حقه فان اسقط جاز السقوط وح في العتق ح
واحتمل في المهذب البارع على هذا التقدير للمحاباة فكانه عوض وان قلنا انه للعبد فكالقول بانه للبائع
كما في الحالة الجزائية ح لوقوع العتق في الجملة ودفوع من العبد وعلى ما اخترناه لا يجمع ح لاصالة
عدم التداخل واستصحاب بقاء الاشتغال الذمة بالكفارة الا بالمتيقن والظاهر ان شرط العتق انما يتناول
السبب المباح فلو نكل به فانعتق لم يات بالشرط ويكون عتقه للمالك وظاهر شرط انه يقتضي ايقاعه احتياطا
مجانا فلو شرط عليه عوضا من خدمة او غيرها لم يات به وحيث يثبت الشرط انه للتخيير البائع بين فسخ
البيع والامضاء كما في الشروط لكن لو فسخ رجع الى القيمة كالتالف وانما صح العتق لابتنائه على التغليب وحال
فساده لو وقع على خلاف ما وجب ويحتمل ضعيفا سقوط الشرط هنا ونفوذ العتق وهل الشرط موقت من
المشتري مباشرة ام يكفي وقوعه ح الا ان يشترط ذلك وجهان وظهر الفائدة فيما لو باعه بشرط العتق فعلى
الاول يحتمل بطلان البيع لان شرط العتق مستحق عليه فلا يجوز نقله الى غيره وصحته مع تخيير البائع ثم ان اعتق المشتري
الثاني قبل فسخه نفذ وقدر كالتالف والاحتفاظ وعلى الثاني يصح كما لو اعتقه بوكيل والذي يدل عليه
الاطلاق والحكم في باقي الشروط انه لا يقتضي مباشرتها بنفسه الا مع التعين وهذا الشرط لا يزيد على غيره

اذا
فاذا عتقه والا تخير البائع ولا كلام في انه صح علمه وفاء المشتري بشرط العتق تخير البائع بين فسخ البيع وامضائه
كان العبد موجودا كما في الشروط فان مات العبد قبل عتقه بتفريط المشتري او بدونه او انتهب بما يوجب العتق بغير
فعل المولى اما اذا كان بفعل المولى فقد تقدم البحث فيه ففيه احتمالات ثلاثة ذكرها منه في يه احدها استقرار الثمن عليه
ولا شيء عليه وليس للبائع الفسخ وهو ضعيف جدا لانه لم يثبت الشرط فان ثاني التاني ان يكون للبائع الرجوع بما يقتضيه
الشرط من النقصان احتمالا والامضاء وان فسخ استرجع القيمة كما يظهر من الكتب به هذا الاحتمال على اختيار
الامضاء وكانه مبني على ان بقاء الخيار مع الموت مجمع عليه وقد حكاه ذلك الشيخ وكم وكذا اختاره منه في القواعد و
ضعفه في تو ما ان الشروط لا يوزع عليها الثمن ويرد بان الثمن لم يوزع على الشرط بحيث يجعل بعضه مقابلا له وانما
الشرط محسوب مع الثمن فقد حصل باعتباره نقصان في العبد وطريق تداركه ما ذكر وطريق معرفة ما نقصه الشرط
ان يقوم العبد بلا شرط ويقوم معه وينظر التفاوت بين القيمتين وينسب الى القيمة التي هي مع شرط العتق و
يوخذ من المشتري مضافا الى الثمن بمقدار تلك النسبة من الثمن فلو كانت قيمته بدون الشرط مائة ومعه ثمانين فالتفاوت
عشرون ونسبتها الى الثمانين الربع فيوخذ من المشتري مقدار ربع الثمن مضافا اليه وذلك هو الذي
يتسامح به البائع في مقابلة شرط العتق الثالث يتخير البائع بين اجازة البيع بجميع الثمن وبين فسخه فيرجع بالقيمة
الى
وهو مختار التذكرة وقواه في كه وفي اعتبار القيمة اوجه اولها وهو اجودها يوم التلف لانه يوم الانتقال
الى القيمة اذ قبله كان متعلقا بالعين ولان ضمان العين لا يقتضي ضمان القيمة مع وجودها فلا تنتقل الى القيمة
الا وقت القيمة وثانيها يوم القبض لانه اول دخوله في ضمان المشتري وثالثها اعلى القيم من حين القبض الى التلف
لانه في جميع ذلك مضمون عليه وقد ظهر من الوجه الاول جواب الاخيرين وضعف احتمال قيمته وقت المطالبة
او وقت التسليم او اعلى القيم ما بينهما الى غير ذلك والظاهر ان المدار على قيمته يوم التلف في مكان التلف لا مكان القبض
ولا اعلى القيم من المكانين وفي تعيين كيفية اعتبار القيمة اشكال من احتمال قيمته عبدا مشروطا بالعتق لانه كذلك دخل
في ضمان المشتري لانه المقبوض والمبيع ومن احتمال قيمته عبدا خاليا عن الاشتراط لان الشرط حق البائع وهو محسوب من
جملة الثمن ولم يات به المشتري ومجموع العبد مضمون فعند الفسخ يجعل العبد مجردا عن البيع والشرط ويعتاض
اخر وانه شرط لم يستوف حكمه فلم يكن فيه اعتبار والوجه هو الاول قال المصنف وكذا كل شرط لم يسلم للمشترط

فانه يعيد تجرد ثبوت الخيار بفوات الشرط في كل فرد من افراد الشروط الجايزة ما والكلام فيه وقد ادعى الاصحاب الاتفاق
عليه وهو متمش في ساير العقود من غير فرق بينها ان يكون مستنده الاجماع المعلوم وباعتبار انه شرط اللزوم
وباعتبار وجوه الاجبار وتعذر التسليم في البعض وقد ذكر ذلك في كثير من العقود ومنها باب النكاح فانه
لو شرط كونها بكرا فبانت ثيبا فظهر انه كان له الفسخ وكذا لو شرطها بكرا فظهرت ثيبا واستند لو اعطى ذلك
ما في ذلك من تخلف الشرط وظاهر دليلهم يقتضي ثبوت الخيار فيه في جميع صور الشرط الجايز ولا ينافي ما اتفقوا
على عدم خيار الشرط في عقد النكاح فان المراد به شرط الخيار لا الخيار الحاصل من جهة عدم سلامة الشرط
قال بعض المتاخرين ويشكل الحاقه بالمقرر بان عدم سلامة الشرط فيستلزم الخيار للمشروط له بما اراد اذا النفع
بالشرط بالالزام والالتزام واثبات الحق لا جعل العقد اللازم مترددا وفيه ان ذلك خارج عما له الشرط
ولا يحصل به الالزام والالتزام بل يتبع لا كما سبق الى الاصل الا مع القرينة وحينئذ يثبت الخيار في النوع ودون الاصل
وهل هذا الخيار على الفور او التراخي وجهان تقدم مثلهما ووجههما ورجحان الاول منهما **قال الملهم** ولا يجب
على المشروط عليه فعل وانما فائدته جعل البيع عرضة للزوال بالفسخ عند عدم سلامة الشرط ولزومه عند
الاتيان به اختلف الاصحاب في وجوب الوفاء بالشرط الجايز على اقوال احدها الوجوب على المشروط عليه وليس
للمشروط له الفسخ الا مع تعذر تحصيل الشرط بحيث لم يتمكن من اجباره عليه ولو برفع امره الى الحاكم اذا كان
مذهبه ذلك وهو المشهور بين الاصحاب ودليلهم على الوجوب ما ورد من كتاب او سنة او اجماع على وجوب
الوفاء بالعقد ويمكن ان يستدل عليه بقوله تعالى يا ايها الذين امنوا لم تقولون ما لا تفعلون كبر مقتا عند
الله ان تقولوا ما لا تفعلون حيث يفيد بعمومه ذلك وتفسيره بخصوص الوعد وبناء على حجة العود ودعوى ان
ارادة العموم يقتضي كون الخارج اكثر من الداخل محل منع وبما دل على الوفاء بالشرط عموما وخصوصا مثل
قولهم عليهم السلام المؤمنون عند شروطهم الا كل شرط خالف كتاب الله والمؤمنون عند شروطهم الا من عصى الله ولا يراد بانها
الخبر فلا تفيد الايجاب مردود بان الايجاب مستفاد من مطلق الارادة والطلب كما تقرر في محله فضلا عن ان
يدعى بالجملة الخبرية الطلبية في ذلك احتمال المدح والوصف كما في قوله تعالى كانوا قليلا من الليل ما يهجعون
وبالاسحار هم يستغفرون وقول المؤمن عند عزمه ثم عقبه بالاستثناء فان المؤمن لا ينبغي ان يشترط ما يخالف كتاب الله

حتى

حتى يكون من صفته عدم الوفاء ومقتضى الاحتمال المذكور انه شرط المخالف للكتاب لكنه لا ينبغي به وهو كما ترى
مع ان الوارد في كثير من الروايات المسلمون عند شروطهم فيكون الاحتمال المذكور فيه ضعيفا فان الى ان
الا من عصى الله على نفيه بوارادة المدح مستثنى متصل من المؤمنين ومقتضاه لزوم العصيان بمخالفة الشرط
هو معنى الوجوب وكذا لو اريد به الحكم وجعل مستثنى منقطعا واذا ريد به الا من عصى الله في الشرط بان شرط
ما خالف كتاب الله فهو ايضا لا يناسب المدح ويرد عليه ما سبق ثم انه ذكر في عقد المتعة المؤمنون عند شروطهم الا
بها كما لا يخفى على ذوي الالباب مع ان فهم العلماء عصرا بعد عصر في جميع ابواب الفقه اعظم شاهد على ذلك ولم
نقف على خلاف في ذلك بل يظهر من جملتهم بعض الاخبار المذكور فيها اللفظ كما في موثقة منصور بن يونس
على الاستحباب في الاصل فيه الوجوب مع انه يظهر من بعض الاخبار ان المراد منه الوجوب كرواية اسحاق
بن عمار وغيرها ولم نقف على خلاف لاحد من الاصحاب في وجوب الوفاء بالشرط في باب النكاح وقد ادعى عليه الاجماع
عليه غير واحد من الاصحاب والمسالة من باب واحد وكون النكاح لا يصح فيه شرط الخيار دون البيع لا يصلح فارقا
اذ الكلام في خيار الشرط لا شرط الخيار ومع انه لا منافاة بين وجوب الوفاء بالشرط وثبوت الخيار مع
عدم تعذره واما الدليل على اشتراط التعذر بحيث لا يمكنه الاجبار ولو بالواسطة في جواز الفسخ بناء على ان
هذا الخيار قسم من خيار تعذر التسليم والمراد به ما يعم وتعذر التسليم ولا يصدق التعذر مع امكان الاجبار
وقد عرفت بطلان القول الذي جعل الشرط شرطا للزوم ولا مقتضي للقول فيه بالتعبد مضافا على ان الخيار على خلاف
القاعدة فيقتصر فيه على المتيقن فتعين ما ذكرناه ثانيها انه لا يجب على المشروط عليه الوفاء به وانما فائدة
الشرط جعل العقد عرضة للزوال عند فقد الشرط ولزومه عند الاتيان به تمسكا بالاصل من عدم وجوب الوفاء
وربما ظهر من اهل هذه المقالة القول باستحباب الوفاء بالشروط وانت خبير بما فيه فان الاصل لا يقاوم الدليل
ثالثها التفصيل المنسوب الى الشهيد وهو ان الشرط الواقع في العقد اللازم ان كان العقد كافيا في تحققه ولا
يحتاج بعده الى صيغة فهو لازم لا يجوز الاخلال به كشرط الوكالة في عقد الرهن ونحوه وان احتاج بعده الى
امر اخر وما ذكره في العقد كشرط العتق فليس بلازم بل يقلب العقد اللازم جائزا وجعل السر فيه ان اشتراط
ما كان العقد كافيا في تحققه كجزء من الايجاب والقبول فهو تابع لهما في الجواز واللزوم واشتراط ما

جماع

[illegible]
عليه [illegible] المشروط [illegible] الشرط [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
المجاز [illegible] بما ذكره من التفصيل وجه [illegible] العقد [illegible]
[illegible] كون [illegible] على اثبات المشترط عليه بالشرط [illegible] ولا كلام فيه [illegible]
[illegible] الناشي عن الشرط في ضمن العقد [illegible] وكذا الكلام في القول [illegible]
وفيه [illegible] يقتضي باشتراط [illegible] بلفظ [illegible]
[illegible] الحذف [illegible] عليه [illegible] على خلافه فلا [illegible]
[illegible] امتناع المشروط عليه من الوفاء بالشرط ولا يتوقف على عدم التمكن من اجبار
[illegible] حيث قال بجواز اشتراط [illegible] في عقد البيع فيلزم الشرط من طرف المشتري
[illegible] اجباره عليه فيه نظر انتهى وقد يظهر ذلك من الكفاية واختاره بعض
[illegible] المشروط [illegible] الوفاء بالشرط وللمشروط له الزامه واجباره عليه ولو بالرفع الى الحاكم لانه حقه
[illegible] عليه اذا امتنع المشروط عليه فلا دليل عليه فان كان المشروط له راضيا بما اتفقا
[illegible] المشروط عليه لا ينقص من جانبه فلا دليل على وجوب اجباره

عليه

عليه فان قلت الدليل هو اصالة لزوم البيع مثلا او عموم [illegible] العقود فيجب على المشروط له ابقاء البيع
على حاله والوفاء على مقتضاه خرج خيار مقتضيا اتمام التمكن من تحصيل الشرط ولو بالاجبار [illegible]
ابي دليل على رجوع المشروط له الى الخيار والفسخ بعد امتناع الاجبار وعدم الامكان [illegible] على ذلك
ولا دليل على ان مقتضى العقد اللزوم [illegible] ودليل انتفاء الشرط و مقتضى انتفاء انتفاء المشروط [illegible]
تعليق هنا [illegible] فانه عقد وشرط لا عقد شرط [illegible] هذه المقالة [illegible]
[illegible] الاعراض ان يثبت الانتقال ولم يثبت الانتقال الا في صورة [illegible]
[illegible] المشروط [illegible] ومقتضى هذا الاصل الاكتفاء في الخيار [illegible]
[illegible] الاصل [illegible]
فيه [illegible] هذا الخيار [illegible] التسليم [illegible] وتعذر التسليم وهو لا يتحقق مع
التمكن من الاجبار [illegible] يلزم منها الفور والفرار والقول بان الاصل عدم انتقال
كل من العوضين عن صاحبه الا مع تحقق الشرط لا وجه له فان الانتقال قد حصل والاستصحاب قاض ببقائه
ولزوم العقد [illegible] المتيقن مع انه مناف على ان ذلك ينتفي مع عدم تحقق الشرط انفساخ العقد لا جواز فسخه وهو
لا يقول به وجعل الشرط شرطا للزوم بمعنى ان التراضي لم يقع في العقد على سبيل اللزوم والاستمرار الا على
تحقق الشرط ثم انتفائه لهما الرجوع الى مالهما ابتداء ولا يتوقف على التمكن من الاجبار وعدمه لا وجه له كما عرفت
مع انه يلزم منه عدم فساد المشروط بفساد الشرط وهو لا يقول به **قال الملهم** الحادي عشر خيار الشركة
هذا الخيار هل يثبت مطلقا بمجرد صدق الشركة وعدمها او صدق العيب وعدمه فلو كان فيها نفع لم يثبت
بها خيار وظاهر الاصحاب الاول ومقتضى اطلاقهم بل بعضهم تجويز الرد بالعيب الاعلى للحباب الثاني ولا يبعد الاول
لانها من حيث هي عيب ونقص لما لها المخير وان ترتب عليها نفع من جهة اخرى والظاهر ان ثبوت هذا الخيار مما
لا خلاف فيه فيما بينهم وهو متمش في ساير العقود والاقالة والكلام في انه هل هو على الفور او التراخي فيه
الوجهان السابقان ولا فرق في الشركة بين الواحد المتعدد وبين المشاع وغيره مما لا يمكن قسمته ولا ينتفع
فيه الا بجملة **قوله قال الملهم** كما لو اشترى شيئا فظهر بعضه مستحقا للغير فظهر كونه مستحقا اي للغير بان يظهر كونه

ملكا للغير وملكا له وسلطانه للغير كالرهون ونحو وهذا ان لم يجز الغير اذا جاز مع طول الفصل بين العقد والاجازة لحصول الغرر مع التاخير مع احتمال الفرق في ذلك بين الكشف والنقل وانه في الاول الاختيار دون الثاني لبس مجرد التوقف عيبا مع حصول اللازم حين العقد وهو غير بعيد اما اذا حصلنا الاجازة من دون فصل يعتد به فلا علم بثبوت الخيار وقد يطلق على هذا خيار التبعيض **قال المص** او تاخرت بعده الى قبل القبض كما لو امتزج المبيع بغيره بحيث لا يتميز وقد يسمى هذا عيبا مجازا اذا امتزج المبيع بغيره قبل القبض تخير المشتري بين الفسخ والشركة كما في نهج وعلة وحكى عن الارشاد ودشرح دفاية المرام وشرح صد والمبيسة وغيرها وظاهر اطلاق بعضهم انه لا فرق بين ان يختلط بمثله او بما هو او بما دونه باختيار البايع او بغير اختياره وفي ذلك نظر وفي الامتزاج بالا بغير اختياره ثبوت الخيار الرابع لتضرره بذلك صح اختياره المشتري من الشركة انتهى وقد سبقه الى ذلك العلامة في الايضاح شرح الارشاد والظ ثبوت الخيار وان اهمل المشتري القبض نعم لو امتنع من القبض ولم يكن الامتزاج باختيار البايع او كان فيه وجه فلا خيار له وهل يسقط الخيار منه البايع لو امتزج به وجهان اقول فلان في الثالث عدم السقوط ومذهب الشيخ السقوط وصدوث الوجهين بثبوته لثبوت سببه فيستصحب والهبة منه لا يجب تنزيلها وارتفاع الضرر بالهبة والاول اقوى وقد نص جمع من الاصحاب على انه متى رضي المشتري بالشركة فمؤنة القسمة على البايع لان هذا عيب مضمون عليه والتخلص منه واجب عليه لوجوب تسليم المبيع الى المشتري بعينه ثم ان الشركة وان اشتهر على السنتهم انها عيب فان المراد به انها مساوية للعيب في الحكم لا انها داخلة دخولا حقيقيا تحت الاسم لعدم دخولها تحت الضابط المتقدم ذكره للعيب فيبنى على ما هو المختار من ان العيب هو كون الشيء على خلاف العرف فيقال بدخولها تحت مسماه وكذا الظ خلافه **قال المص** الثاني عشر خيار تعذر التسليم المراد في هذا المقام بتعذر التسليم القاضي بثبوت الخيار هو تعذر التسليم الذي ليس الحكم معه باعتبار على الظاهر وانما منشاه حديث الضرر والجبر بفتوى الاصحاب بالنسبة الى بعض مقاماته وقد ذكروا ذلك في مقامات عديدة ولا ريب ان الضرر يندفع بالقدرة على التسليم وان لم يحصل القدرة على التسليم ان الخيار على خلاف القاعدة فيقتصر فيه على المتيقن والتكلم منه ببعض المقدمات كتوسط الشغل وحبس البائع المستاجر مدة البلاد ولو يسيرا ونحو ذلك اليسير التمكن مع احتمال ان يقال ان المدار على القدرة على التسليم لانه

هو اوجب

الواجب على البايع التسليم لا يجب على المشتري ما دام لم يبذل البايع فان وجب عليه عجز المشتري دفع ما عنده كلامهم والاول اقوى والظ عدم الفرق بين مجرد عجزه مات لا يتمكن اصلا ويتمكن بمضي زمان كثير بعوت من التاخير ما يعتد بها عرفا ثم ان ثبوت هذا الخيار فيما اذا انكشف ان العجز عن التسليم كان ثابتا عند العقد او قبله مبني على ان القدرة على التسليم شرط على مطاو عليها وحال مقام الرجاء دون النقد وفي وجه احرها فاذا قلنا بانها شرط وجودي معلى مقام كما كان خيارا لو الاحتياط ثراه وانه لو خالع على انه قادر وعاجز فظهر الخلاف بطل البيع للزوم الغرر والعبث نعم مع ظهور العجز عند العقد الفساد وكذا ان اذا قلنا انه وجودي فقط على ما هو القاعدة في الشرائط ثم حيث لا تتحقق عند العقد الا صحة البيع يفسد لذلك لا لفوات شرط القدرة والظ من الاصحاب الاول كما يرشد اليه حكمهم فيما اذا انقطع المسلم اليه عند الحلول بالخيار من غير فرق بين التقصير والرجاء والاعتقاد وغير ذلك فان الاجل زمان التسليم لا زمان تمليك وكان موجودا قبل الاجل فيتعلق الملك به والتاخير للتسليم فيبقى مطالبا به او وجه له فان قلت ان كان مستند هذا الخيار الضرر كما ذكرت فينبغي ان لا يثبت في جميع الاقسام من تعذر التسليم بالاقرار او بغصب غاصب وبماطلة منه او امتناع من احد المتعاقدين منه ونحو ذلك ولا يفرق فيه بين الثمن والمثمن ولا بين عقد البيع وغيره من العقود وهو على الاطلاق ممنوع لتوقف الخيار على مضي ثلاثة ايام لو لم يقبض ولم يقبض انتهى قلت نلتزم ذلك في الجميع عدى صورة المماطلة والامتناع لان الاصل عدم ثبوت الخيار والضرر مدفوع فيهما بالمقاصة نعم بالنسبة الى الشروط نقول بها كما سنقوله لعسر في مقابلها شيء من الثمن حتى يقاص ولا في المماطلة والامتناع يتمكن الشرع من دفعهما والتسليم خلاف النقد مع انه قد تقدم لك من ان خبر الضرر لا يعمل به ما لم يجبر بفتوى الاصحاب وهم قد فهموه كما يظهر منهم في مقامات متعددة على صورة النقد ومنها باب خيار التاخير كما عرفت فيكون المدار على الضرر الخاص الذي كشف عنه الشرع واحتمال الفرق في الامتناع بين ما لا يرجى بعد التسليم فيثبت الخيار وما يرجى فلا يثبت ولا وجه والظ انه لا فرق في ثبوت الخيار بتعذر التسليم ان يكون قبل العقد او بعده قبل القبض الا حيث يكون عدم القبض بتفريط المشتري وامتناعه ولذا لم يظهر من الاصحاب من غير خلاف يعرف انه لو غصب المبيع قبل القبض ويمكن استعادته بسرعة

لم يتخير المشتري والا تخير وظ الشارح قصر كلام المص على هذه الصورة ولعله بناء منه على ان شرط القدرة شرط وجودي اوما عتبار ظاهر قوله ثم عجز والظ ان المراد ثم تبين له العجز وقد حمل كلام الشارح على ما قلناه ثم انه اذا اختار ثم اراد الفسخ فهل له الفسخ بعد ذلك ام لا وجهان اقواهما العدم واختار في كرة ان له ذلك لانه يتجدد كل ساعة كما لو انقطع المسلم فيه فاجاز ثم اراد الفسخ وفيه ان الخيار على خلاف القاعدة فيقتصر فيه على المتيقن والظ على الفور في الراجح كما سبق في غيره من الخيارات وقد علم وجهه مما تقدم وهل تسليم بعض المبيع موجب للخيار كتعذر تسليم كله وهل له الرجوع بشيء بعد تلف خوات المنفعة حدث على المبيع قبل القبض فيكون مضمونا على البايع وبضعف بان الارش ليس في مقابلة مطلق النقص لاصالة البراءة وما يقتضي العقد بل في مقابلة العيب وهو هنا منتف قد استظهر اكثر الاصحاب فيما لو غصب المبيع قبل القبض عدم التزام البايع بالاجرة في مدة الغصب نعم سقط البايع من التسليم ثم سلم فعليه اجرة مدة المنع الا حيث يكون الحبس بحق وقد تامل فيه المحقق الثاني لان جواز الحبس غير مسقط حق المنفعة ولا يلزم من ثبوت الاول الثاني **قال المص** الثالث عشر خيار تبعيض الصفقة كما لو اشترى سلعتين فتستحق احداهما الكلام في هذا الخيار كالكلام في خيار الشركة من ان المدار فيه هل هو على مصداق التبعيض كيف ما كان او على مدار تحقق الضرر وعدمه فلو كان في التبعيض نفع لم يثبت به خيار ظاهر الاصحاب الاول ومقتضى الضابط دليل جبر الضرر والجبر في هذا المقام بفتوى الاصحاب الثاني ولا يبعد الاول كما تقدم في الشركة لان التبعيض من حيث هو هو نقص وان ترتب عليه نفع من وجه اخر ثم ان ثبوت هذا الخيار موقوف على جواز التبعيض للمعقود عليه في الجملة فلو لم يصح التبعيض مطلقا لم يتحقق هذا الخيار والظ ان التبعيض للمعقود عليه في الجملة فلو لم يصح التبعيض مطلقا لم يتحقق هذا الخيار والظ ان التبعيض على وفق القاعدة لان الاسباب الشرعية كالاسباب العقلية الا دليل فاملاو غير قابل للاثر في القابل دون غيره ويتحقق الوفاء بمقتضى العقد في المقدار الممكن والظ عدم اشتراط صحة اجزاء المعقود عليه بعضها ببعض كما يقتضيه ظاهر العقد واصل العدم نعم حيث علم ارادة الهيئة الاجتماعية من خارج او صرح بالاشتراط ويفوت احدالهما فيمكن القول بالفساد في الجميع وقد يفرق في ذلك ايضا بين صورة العلم بفوات الحق وعدم نفوذ العقد فيه وصورة الجهل فان الرضا في الثاني انما يسلط على الخيار فقط فيكون

فيه

فيه من جهتين من جهة التبعيض وجهة الاشتراط واما في الاول فيفسد به العقد في الجميع الا ان يرجع الى الصفقة كالشرط الفاسد المعلوم فساده وربما ادعى انه من المشهور بين الاصحاب ويحتمل القول في ذلك بالصحة في الصورتين لا لاجل هذا الشرط الى الصفقة وكونها لا يقتضي بالفساد وانما يسلط مع الجهل على الخيار وربما ظهر هذا من بعض كلماتهم وليشكل الفرق على هذا بينه وبين الشرط الفاسد على القول بفساد العقد به والاقوى الاول لكفاية تبعية العقود للقصود ودعوى ان الظ في السلعة الواحدة ارادة الهيئة الاجتماعية مط الا ان يعلم العدم ونصر المص ثبوت الخيار على السلعتين ممنوع وذكر المص الخيار على السلعتين على سبيل المثال والتمثيل بالفرد الظاهر وما عداه دخول الخيار في السلعة الواحدة تحت خيار الشركة وغيره من اسباب الخيار ولا منافاة بين ذلك من جهتين وتبعية العقود للقصود لا ينافي ما ذكرناه فان القصد الضمني كالاول الى الجهالة غير ضار مع حصول العلم بالاصالة وحيث كان التبعيض على وفق القاعدة فلا يفرق في الحال فيه وفي الخيار المترتب عليه بين ان يكون في الثمن او في المثمن في البيع او في غيره من العقود في السلعة الواحدة او المتعددة والظ انه لو قلنا من للمقبل بالاجماع المنقول المؤيد بالشهرة المحصلة والمنقولة فكذلك بالنسبة الى افراد المبيع لعموم دليله وتنقيح المناط فيه وبين الثمن على الاظهر وبين البيع وغيره من العقود في وجه نعم الظ انه لو تطلب فيه ناه على المقامات الخاصة المدلول عليها بالروايات او بالاجماع عليهما بالخصوص لم نقتصر فيه ثم ان هذا الخيار انما يثبت للمشتري مع الجهل دون العلم ولا يثبت للبايع مطلقا لانه جاء من قبله قبله ولا يبعد ثبوته له مع جهله ودعواه الاذن لا لاثبات عذره كما احتمله بعضهم والاقوى خلافه وهو بالنسبة الى الفور والتراخي كما سبق **قال المص** الرابع عشر خيار المفلس ثبوت هذا الخيار في محله مجمع عليه بين الاصحاب والنصوص دالة عليه وله شروط متعددة واحكام متكثرة يجيء في محلها ان شاء الله وهل هو على الفور او التراخي فيه الوجهان السابقان وقد عرفنا الراجح منه ومثلهما مثله في بيع المبيع مع وفاء التركة بالدين وقبل مطلق

ويجيء في محله ان شاء الله العظيم الرابع عشر في الاحكام تم كتاب الخيارات

بقلم المسكين اقل المشتغلين وخادم مدارك الطلاب

علوان بن شيخ حسن

البحراني اصلا ومسكنا